تحديات تطبيق
التشريع الجنائي الإسلامي

تحديات تطيبيق التشريع الجنائي الإسلامي

دكتور / عبد العزيز محسن (*)

﴿ ربَّنا عَلَيْكَ تَوكَّلْنَا وَإِلَيْكَ أَنبْنَا وَإِلَيْكَ الْمَصِيرُ ﴾ [1] .. لـك الحمـد رضاء نفسك وكفاء أياديك، فلقد استخلفتنا في الأرض، واستعملتنا في عمـارة الكون، ووهبتنا العقول والأموال والقدر، ورفعت بعضنا فوق بعض درجات .

بعثت فينا رسولك الهادي ليرشدنا إلى نهـج السـعادة فـي الآخـرة والأولى، ولينقذنا بمعجزات الإصلاح في الدين والدنيا بقانون الرشد الشامل، والعدالة المطلقة، ليهيئ لنا سبل النهضة التي لا تنى، والقوة التـي لا تهـى، والوحدة التي لا تنفصم، فهبه اللهم من لدنك صلوات طيبات، وهـب العـالم الخابط يقظة يقع بها على هديك الراشد ومحجتك الواضحة ونورك المبين.

سبحانك أنت الحكم العدل، وقولك الفصل من تمسك به عصم، ومـن ابتغى غيره هوى، وضل وظلم، وساءت عاقبته، وكان من الخاسرين .

وبعد، فهذا البحث موضوعه بيان التحديات التـي تعـترض تطبيـق التشريع الجنائي الإسلامي في ذلك العصر، بعد أن ترك المسـلمون الأخـذ بشرعيتهم نتيجة تأثرهم بالفكر الأوروبي العصري ظناً منهم أن تقدم الغـرب وحضارته الزائفة ترجع إلى قوانينهم وأنظمتهم، فذهبوا ينقلون عنها وينسجون على منوالها، فلم تزدهم إلا ضلالا، وخبالا، وضعفا . وفـاتهم أن شـريعتهم الغراء كان لها فضل السبق في تقرير المبادئ الإنسانية والنظريات العلميـة

(*) أستاذ القانون الجنائي المساعد – كلية الشريعة والقانون – جامعة الأزهر–طنطا

(1) سورة الممتحنة آية رقم ٤ .

والاجتماعية التي لم يعرفها العالم ولم يهتد إليها العلماء إلا أخيراً . فاتهم أن شريعتهم الغراء شريعة كاملة لا نقص فيها، جامعة تحكم كل حالة، مانعة لا تخرج عن حكمها حالة، شاملة لأمور الأفراد والجماعات والدول، فهي تنظم الأحوال الشخصية والمعاملات وكل ما يتعلق بالأفراد، وتنظم شئون الحكم والإدارة والسياسة وغير ذلك مما يتعلق بالجماعة، كما تنظم علاقات الدول بعضها بالبعض الآخر في الحرب والسلم . فهي شريعة كل زمان ومكان، لأنها من عند الله عز وجل علام الغيوب القادر على أن يضع للناس في أي مكان يعيشون فيه على وجه الأرض نصوصاً تبقى صالحة على مر الزمان إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها فسبحان الذي أتقن كل شيء خلقه .

خطة البحث :

بعد هذه المقدمة الموجزة السريعة يهمنا أن نبدأ بالكلام في صلب موضوع بحثنا هذا وموضوع بحثنا هذا كما أسلفنا هو (تحديات تطبيق التشريع الجنائي الإسلامي) ونرى أن الدراسة المنطقية لهذا الموضوع تقتضي منا أن نقوم بالتمهيد له، أولاً ثم نقسمه بعد ذلك إلى فصلين :

الفصل الأول في : أحكام التشريع الجنائي الإسلامي .

الفصل الثاني في : أحكام القانون الجنائي الوضعي .

ثم نردف ذلك بفصل ثالث نقوم فيه بتأصيل المقارنة بين أحكام التشريع الجنائي الإسلامي، والقانون الجنائي الوضعي . لبيان أوجه التعارض بين كلا التشريعيين .

التمهيد

ظلت الشريعة الإسلامية مطبقة في بلاد الإسلام أكثر من أربعة عشر قرناً من الزمان تغيرت في خلالها كثير من الأوضاع وتطورت كثير من الأفكار والآراء تطورا كبيرا ، واستحدث من العلوم والمخترعات ما لم يكن يخطر على بال إنسان، وتغيرت قواعد القانون الوضعي ونصوصه مرات عديدة حتى يمكنها أن تتلاءم مع ما استجد من ظروف وحالات، الأمر الذي أدى إلى انقطاع العلاقة بين القواعد القانونية الوضعية الجديدة التي تطبق اليوم، وبين القواعد القانونية الوضعية القديمة التي كانت تطبق يوم نزلت الشريعة الغراء، وبالرغم منذ لك كله لم تتغير قواعد الشريعة الغراء لأنها قواعد غير قابلة للتغيير أو التبديل، فظلت كما هي باقية، وفي مستوى أعلى وأرفع من مستوى الجماعات، وأكفل بتنظيم وسد حاجاتهم، وأحفظ لأمنهم وطمأنينتهم، لأنها من صنع الله سبحانه وتعالى وتتمثل فيها قدرته وكماله وعظمته، وإحاطته بما كان وما هو كائن وما سوف يكون . وعليه فقد صاغها العليم الخبير بحيث تحيط بكل شيء في الحال والاستقبال حيث أحاط علمه بكل شيء، وأمر جل شأنه أن لا تغيير ولا تبديل حيث قال ﴿لا تَبْدِيلَ لِكَلِمَاتِ اللَّهِ﴾ [1] .

أما القانون فهو من صنع البشر ويتمثل فيه نقص البشر وعجزهم وضعفهم وقلة حيلتهم، وبالتالي كان عرضه للتغير والتبديل كلما تطورت الجماعة، ليواجه الحالات الناشئة عن التطور ولم تكن متوقعة . فالقانون دائماً

---

(1) سورة يونس آية رقم ٦٤ .

ناقصاً، ولا يمكن أن يصل إلى حد الكمال طالما أن صانعه لا يمكن أن يوصف بالكمال .

وقد تمسك المسلمون الأوائل بأحكام شريعتهم وعملوا بها، فسادوا العالم، وقادوا البشرية رغم قلة عددهم وقتئذ، فدانت لهم الأمم، ودخل الناس في دين الله أفواجاً . كل ذلك تم في خلال فترة زمنية وجيزة لا تتعدى العشرين عاماً .

هكذا كان حال المسلمين الأوائل حين تمسكوا بأحكام شريعتهم وعملوا بها. أما مسلمون هذا العصر ابتداءً من أواخر القرن الثامن عشر الميلادي إلى الآن، فقد تأثروا بالفكر الأوروبي العصري الذي أتسم بالعلمانية منذ اللحظة الأولى لنشأته وفي معظم مراحل تطوره، ذلك الفكر الذي نشأ من خلال محاولة العلم التحرر من طغيان الكنيسة ومحاكمها التفتيشية في القرون الوسطى . فالكنيسة كانت في القرون الوسطى تحارب العلم والعلماء وأصحاب الفكر الحر، وتستغل في أعمالها ديوان التفتيش، وقد ترتب على ذلك أن أحرقت جثث ملايين من النساء التعيسات، والمفكرين الأحرار، واستخدمت باسم الدين أبشع وأغلظ أنواع القسوة ضد جميع صنوف الناس، وفي نهاية الأمر انتصر العلم على الكنيسة وأبعدها عن جميع مرافق الحياة وحصر نشاطها فيما يتعلق بالعبادات والأخلاق فقط .

ولم يقتصر انتشار الفكر العلماني على أوروبا فقط، بل انتقل إلى البلاد الإسلامية وانتشر فيها مع انتشار الاستعمار الغربي الذي تلمذ له على يديه الأجيال الجديدة التي نشأت وترعت في ظله، وتخرجت من معاهده، فقامت على أكتافها النهضة الحديثة في البلاد الإسلامية .

وبانتشار الثقافة الغربية في البـــلاد الإســـلامية، ازداد انتشـار الفكـر العلماني، إزداد عدد المتحمسين له من المثقفين المسلمين الذين تتلمذوا على يد الاستعمار، وقد ساعد على ذلك ضآلة حصيلة الفكر الإسلامي لدى الشـــباب المسلم في مصر وغيرها من البلاد الإسلامية .

ففي مصر على سبيل المثال : كان نصيب التعليم الديني في المدارس الحكومية قليلاً بل يكاد يصل إلى حد العدم . أضف إلى ذلك قلة عدد المعاهد الدينية، وقد كان من يريد من طلبة المدارس الحكومية أن يتزود مـــن الفكـــر الإسلامي يجد صعوبة ما بعدها صعوبة، ويرجع السبب فـــي ذلـــك إلـــى أن المناهج الدينية المقررة في المعاهد والأزهر الشريف كانت في متون يصعب فهمها، وكانت الشروح والحواشي فوق مستوى تفكير الشباب من ذوي الثقافة العادية كما كانت كتب الفقه والشريعة وقتئذ غير مبوبة وغير مفهرسة، الأمر الذي يصعب على القارئ الوصول إلى المسالة التي يريد معرفة حكم الفقـــه الإسلامي فيها .

كل ذلك ساعد على انتشار الفكر الأوروبي العلماني في بلدان العـــالم الإسلامي، مما كان له أسوء الأثر . حيث وصل الأمر إلى حد أن نادى بعض المثقفين - من الذين اعتنقوا هذا الفكر والمنبهرين بالحضارة الأوروبية - بأن الشريعة الإسلامية لا تصلح للعصر الحاضر .

وكان من نتيجة ذلك أن تخلت معظم البلاد الإســـلامية عـــن أحكـــام الشريعة الإسلامية الغراء، وبذلك يكون المستعمر قد نجح في حـــذف إطـــار الوجود الإسلامي للمسلمين وانتزع من العلماء مراكز القيادة والصدارة فـــي صفوف الأمة، وأسندها إلى أتباعه وأعوانه ممن يعتنقـــون الفكـــر العلمـــاني

والتقدمي، ويفاخرون ويتباهون بالانتماء إليه، ولا يعرفون شيئاً عن أحكام الفقه الإسلامي .

هذا الاستعمار الفكري مازال له أتباع في كثير من بلاد العالم الإسلامي، وله آثاره البغيضة في حياة المسلمين حتى أن حركة التجديد التي ظهرت في الشرق الإسلامي منذ بداية القرن العشرين تعتبر تقليد للدراسات الإسلامية وفقاً لفكر المستشرقين الغربيين . أضف إلى ذلك ظهور الفكر الإلحادي المادي الشرقي وهو التفكير الوضعي الماركسي الذي بدأ يظهر منذ نهاية الحرب العالمية الثانية .

وهكذا نرى أن الفكرة العلمانية قد تطورت إلى المادية والإلحاد، وقد انتشرت المادية وسادت في كثير من البلاد حيث أصبحت مذهباً رسمياً وأساساً للحكم واستولت على مساحات كبيرة ممن الأرض وأعداد غفيرة من الناس، واستهوت لفيفا من الشباب في البلدان العربية والإسلامية .

وقد كان من آثار هذا الاستعمار الفكري الخبيث أن تسربت إلى أساليب حياتنا نظم وتشريعا تتعارض مع أحكام شريعتنا الغراء .فالقانون الوضعي الذي تحتكم إليه معظم البلاد الإسلامية لا يقيم حدود الله، وخاصة في مجال التشريع الجنائي الذي يعنينا، فنجد أن المشرع الوضعي قام بوضع نصوص قانونية تتعارض أحكامها مع أحكام تشريعنا الجنائي الإسلامي وهو ما سوف نبينه فيما بعد .



الفصل الأول
أحكام التشريع الجنائي الإسلامي

إن ما يتميز به التشريع الجنائي الإسلامي أنه يبنى على أساس الدين، فهو جزء من الشريعة الإسلامية الغراء، والدين بماله من مكانة قدسية وحرمة يكفل لهذا التشريع قوة وفاعلية لارتباطه الوثيق بعقيدة المسلم ووجدانه الديني، فالدين كما نعلم يأمر بمحاسن الأخلاق ويحث على الفضائل ويهدف إلى تكوين الفرد الصالح الذي يقبل على عمل الخير ويبعد عن فعل الشر، فيكون في نفسه وازع ديني قوي يحميه من الوقوع في براثن الجريمة.

ولم يكتف الإسلام بتكوين الفرد المسلم الصالح، بل حرص أيضاً على بناء مجتمع إسلامي فاضل يقوم على المحبة والطهر والتضامن والتعاون على الخير بين أفراده، مجتمع يتسم بالمحبة والتآخي، قال تعالى ﴿ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ ﴾[1]، وقال جل شأنه ﴿ وَيُؤْثِرُونَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ ﴾ [2].

إن مجتمعا يقوم على هذه المقومات، تسوده الفضيلة وتعمه الطمأنينة وتختفي فيه الرذيلة يكون ابعد المجتمعات عن ارتكاب الجريمة، وعليه فإن الدين يهيئ للتشريع الجنائي الإسلامي أقوى أسباب الفاعلية والنجاح، لأنه يقوم على أساس قاعدة صلبة متينة تتكون من فرد صالح مستقيم ومجتمع فاضل كريم .

---

(1) سورة الحجرات، الآية ١٠ .

(2) سورة الحشر، الآية ٩ .

كما يتميز التشريع الجنائي الإسلامي بارتباطه بالمقاصد الأساسية للشريعة الإسلامية، وتتحصل هذه المقاصد في ثلاثة أمور، هي :

الأمر الأول :

هو حفظ كل ما هو ضروري للناس في حياتهم، والضروري : هو الذي لا تقوم مصالح الدين والدنيا إلا به، فإن فقد اختل نظام الحياة، وعمت الفوضى، وكثر الفساد، وضاعت المصالح الحقيقية للعباد في الدنيا وفي الآخرة ، لا نجاة ولا نعيم بل الرجوع بالخسران المبين وهذه الضروريات ترجع إلى حفظ خمس كليات : الدين والنفس والعقل والنسل والمال .

قال الإمام الغزالي في مستصفاه ما نصه : (إن جلب المنفعة ودفع المضرة ومقاصد الخلق، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم، ولكننا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع، ونسلهم، ومالهم . فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة . وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة. ودفعها مصلحة، وهذه الأصول الخمسة حفظها واقع في رتبة الضرورات . فهي أقوى المراتب في المصالح ومثاله قضاء الشرع بقتل الكافر المضل وعقوبة المبتدع الداعى إلى بدعته . فإن هذا يفوت على الخلق دينهم، وقضاؤه بإيجاب القصاص . إذ به حفظ النفوس وإيجاب حد الشرب، إذ به حفظ العقول التي هي ملاك التكليف، وإيجاب حد الزنى، إذ به حفظ النسب والأنساب، وإيجاب زجر الغصاب والسراق إذ به حفظ الأموال التي هي معايش الخلق وهم مضطرون إليها. وتحريم تفويت هذه الأمور الخمسة والزجر عنها يستحيل ألا تشمل عليه ملة من المال، وشريعة من الشرائع التي

أريد بها إصلاح الخلق، ولذا لم تختلف الشرائع في تحريم الكفر والقتل والزنى والسرقة وشرب الخمر[1] .

وجه الحصر في هذه الضرورات الخمس :

إن حياة الناس في هذه الدنيا لا تبنى إلا على هذه المقاصد، ومن ثم فإن معنى الحياة السعيدة ، والحرمة الكريمة لا تتوافر إلا بتوافرها - فهي من تكريم الله للإنسان قال تعالى﴿ **وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي ءَادَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلا**﴾ [2] وهذا التكريم يقتضي ويتجلى في المحافظة على هذه الأمور الخمس حيث لا حياة إلا بمنع الاعتداء عليها بتقرير العقاب الزاجر الرادع لكل من تسول هل نفسه الاعتداء عليها أو النيل منها .

الأمر الثاني:

هو توفير حاجيات الناس وهي أدنى من الضروريات والحاجى : هو الذي يحتاج إليه الناس في دفع الحرج عنهم، وإذا فقد لا يختل نظام الحياة، ولكن يفوت دفع الحرج أي أن كل ما يرفع الحرج عن الناس ويخفف عليهم بحيث يتحملون بسببه مشاق التكليف وتيسير طرق التعامل لهم وسبل العيش، يعد حاجيا، ومن ذلك شرع الرخص في العبادات إذا كان في شرع العزيمة مشقة عليهم، كما في إباحة الشارع الفطر في رمضان لمن كان مريضاً أو على سفر، قال تعالى ﴿ **وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ**

---

(1) المستصفي للإمام الغزالي ج١ ص ٢٨٧ .

(2) سورة الإسراء، آية رقم ٧٠ .

يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾[1] .كما أباح في المعاملات عقودا لحاجة الناس إليها، وإن كانت لا تتفق والقواعد العامة في العقود وذلك مثل عقد السلم . وهو بيع شيء موصوف في الذمة، وبيع عاجل بأجل . فالأصل أنه لا يجوز بيع المعدوم، وغير كثيرة .

الأمر الثالث :

هو تحقيق ما فيه تحسين حال الأفراد والجماعة، فالتحسيني : هو الأمر الذي لا يترتب على فقده فوات أمر ضروري أوحاجي، وإنما هو أمر تقتضيه الآداب وسير أمور الناس على أحسن حال، فهو أمر يرجع إلى مكارم الخلاق، ومحاسن العادات، وكل وما يقتصد به سير الناس في حياتهم على أحسن منهاج .

فبالنسبة للنفس حمايتها من الدوعاى الباطلة والسباب والإهانة، وبالنسبة للأموال، تحريم الغش والخداع، وبالنسبة للمحافظة على النسل تحريم خروج المرأة في الطرقات بزينتها، قال سبحانه وتعالى ﴿ وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ ﴾[2] .

هذا وإن كانت المقاصد تتفاوت في مرتبها فكذلك تتفاوت في عقوبة الاعتداء عليها فالاعتداء على أمر ضروري عقوبته اشد من الاعتداء على أمر حاجى، والاعتداء على أمر حاجى عقوبته أشد من الاعتداء على أمر

---

(1) سورة البقرة، آية رقم ١٨٥ .

(2) سورة النور، آية رقم ٣١ .

تحسينى، أي تتفاوت العقوبات بتفاوت مراتب الاعتداء على المقاصد .

ويفهم مما سبق أن الضروريات هي أهم مقاصد التشريع وتليها الحاجيات ثم التحسينات وبناء عليه إذا تعارض الحاجى مع الضروري قدم الضروري، وإذا تعارض الحاجى مع التحسيني قد الحاجى .

ووجه ارتباط التشريع الجنائي الإسلامي بالمقاصد الأساسية المعتبرة في الإسلام والتي سبق ذكرها يظهر بوضوح في أن الجرائم الخطيرة في نظر الإسلام التي تخل إخلالا جسيما بالضروريات، ولذلك واجهها الشارع الإسلامي بأشد العقوبات وأقساها، وهذه الجرائم تنقسم إلى قسمين رئيسيين :

القسم الأول :

وينظم جرائم الحدود (وهي الجرائم التي يعاقب عليها بحد) والحد : هو أسم لعقوبة مقدرة تجب حقاً لله تعالى . ومعنى كون العقوبة مقدرة أي أنها محددة بتقدير الله سبحانه وتعالى وليس لأحد أن يزيد فيها أو ينقص .

وتعتبر العقوبة حقا لله تعالى كلما استوجبتها المصلحة العامة في دفع الفساد عن الناس وتحقيق الصيانة والسلامة لهم، ولا يجوز لأحد مهما كان شأنه إسقاطها إذا بلغت الحاكم، وكل جريمة يرجع فسادها إلى العامة، وتعود عقوبتها عليهم تعتبر العقوبة المقررة عليها حقاً لله تعالى .

ولذا فسر فقهاء الشريعة الإجلاء حق الله تعالى بأنه : (حق المجتمع، لأن الله تبارك وتعالى ما أمر ولا نهى عما نهى إلا يجاد مجتمع فاضل تسوده الفضيلة وتعمه الطمأنينة وتختفي فيه الرذيلة) [1] .

لذا كانت الجرائم التي تقام فيها الحدود هي : الزنا والقذف وهما

---

(1) الإمام محمد أبو زهرة. الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي – العقوبة – ص ٩٢ .

يخلان بالنسل، وشرب الخمر وهي تخل بالعقل، والسرقة والحرابة وهما يخلان بالمال والأنفس والأمن العام . والردة والبغي وهما يخلان بالدين، وإن كان هناك خلاف بين الفقهاء في شأن البغي في أنه حد أو ليس بحد .

وسميت عقوبات هذه الجرائم حدود ، لأنها حدود قائمة فاصلة بين الحق والباطل، وما هو فاضل وما هو مرذول، فهي حدود الله التي تحمي المجتمع . وكأن تلك الجرائم ثغور يهاجم المجتمع من جانبها والعقوبات هي الحدود التي تسد بها هذه الثغور، كما أن هذه العقوبات لحماية الفضائل الإنسانية العليا التي قدرها الإسلام، فهي بمنزلة الحد الفاصل الذي يمنع الأشرار من اقتحام حمى الأخيار[1] .

وتتمثل هذه العقوبات في : الرجم للزاني المحصن والجلد للزاني غير المحصن، وقطع اليد اليمنى من الرسغ في السرقة ، والقتل أو الصلب أو قطع الأيدي والأرجل من خلاف أو النفي من الأرض في جريمة الحرابة ، قطع الطريق)، والجلد للقاذف، والقتل للمرتد.... الخ .

ومصدر هذه العقوبات الكتاب والسنة والإجماع . ولا يجوز في الحد - إذا بلغ الحاكم - العفو أو الشفاعة، ولا يورث، ولا يصح فيه الاعتياض، ويجب على القاضي أن يحكم بعقوبته بلا وكس ولا شطط وألا يوقف تنفيذه .

القسم الثاني جرائم القصاص :

وهي من الجرائم الخطيرة . القصاص : هو أسم لعقوبة مقدرة تجب حقاً للعبد . وهذه العقوبة وإن كانت مقدرة من الشارع الإسلامي أيضا كما هو الحال في الحدود إلا أن الحدود على خلافها حيث تجب حقاً لله تعالى - كما سبق أن بينا .

---

(١) الإمام محمد أبوزهرة . المرجع السابق . ص ٩٣ .

ومن معاني القصاص الشرعية : المساواة بين الجريمة والعقوبة .
ويجرى الفقه على تسمية القتل بمعنى القصاص قودا، إذ كانت العادة أن يقاد القاتل بحبل أو نحوه[1] فالقصاص إذن هو أن يفعل بالجاني مثل فعله من قتل أو جرح أو قطع أو ضرب [2] .

والقصاص كعقوبة مقدرة من الشارع ثابتة بالكتاب والسنة، لقوله تعالى: ﴿ وَلا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾[3]

والقصاص حياة للأفراد والمجتمع كله حيث تتحقق العدالة بأجل معانيها، قال تعالى ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنْثَى بِالأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ۝وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَاأُولِي الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾[4] .

والحكمة من شرعية القصاص لا قول لنا بعد قول الله سبحانه وتعالى : ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَاأُولِي الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾[5].

والمساواة بين النفس والنفس في الشريعة مطلقة، قال تعالى ﴿وَكَتَبْنَا

(1) شرح فتح القدير ج ٨ ص ٢٤٧ .
(2) المصباح المنير ج ٢ ص ٧٧٨ .
(3) سورة الإسراء، الآية رقم ٣٣ .
(4) سورة البقرة الآيتان ١٧٨، ١٧٩ ..
(5) سورة البقرة الآية رقم ١٧٩ .

عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنْفَ بِالأَنْفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَن لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ (١) . وقد فرضت هذه الآية في التوراة على بني إسرائيل، وورودها في القرآن تأكيد على ضرورة الأخذ بها بمعنى أنها شرعاً لازماً علينا(٢) .

وفي السنة النبوية المطهر، روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، إما أن يفتدى وإما أن يقتل)(٣)

وعن أبي شريح الخزاعي قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : (من أصيب بدم أو خبل – يعني الجرح - فهو بالخيار بين إحدى ثلاثة : إما أن يقتص أو يأخذ الدية أو يعفو (٤) .

والقصاص يرد عقوبة لجرائم القتل العمد، والجناية على مادون النفس عمدا .

ويقصد بالجناية على مادون النفس عمدا : كل أذى يقع على جسم الإنسان من غيره فلا يودي بحياته .

وجرائم القصاص لا يحكم القاضي فيها إلا بناء علي طلب المجني عليه أو ولى الدم أي لابد فيها من الدعوى والمخاصمة، ويجوز فيها العفو من

---

(١) سورة المائدة الآية رقم ٤٥ .

(٢) الإمام الأكبر الشيخ محمود شلتوت . الإسلام عقيدة وشريعة، طبع ١٩٧٢م ص٣، وعكس هذا الرأي الدكتور محمد سليم العوا على بنى إسرائيل

(٣) نيل الأطار للشوكاني، ص ٧ ص ١٤٨ .

(٤) نيل الأطار للشوكاني، ص ٧ ص ١٤٨ .

المجنى عليه أو ولى الدم، فإذا عفا كان على القاضي أن يحكم بالدية ويكون ملزماً بعد الحكم بالقصاص، لأن القصاص واجب حقاً على الأفراد، فلصاحب الحق فيه، أن يطلب الاستيفاء أو يترك القصاص بالعفو عن الجاني إما مجاناً وإما دية .

ويجوز للقاضي عندئذ أن يعاقب الجاني بعقوبة تعزيرية وله في ذلك سلطات واسعة.

أما جرائم القتل خطأ أو الجناية على ما دون النفس خطأ بأن كان الجاني يتعمد الفعل دون قصد العدوان، كمن يلقى حجراً من نافذة ليتخلص منه فيصيب أحد المارة . ففيها الدية كعقوبة لا القصاص .

التعزير : إن أصل التعزيز مأخوذ من العزر بمعنى الرد والردع والمنع[١] . ويقال عزر فلان أخاه بمعنى نصره، لأنه منع عدوه من أن يؤذنه، ومن ذلك قوله تعالى ﴿ **لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ وَتُسَبِّحُوهُ بُكْرَةً وَأَصِيلًا** ﴾[٢] .

كما يطلق أيضاً على اللوم والأدب والعقاب والتعظيم[٣] وقد عرفه فقهاء الشريعة الغراء بأنه : عقوبة غير مقدرة تجب حقاً لله أو لآدمى على كل معصية لم تحدد الشريعة لها عقوبة[٤] أو حددت لها عقوبة ولكن تخلف أحد شروطها ،بمعنى أنه عقوبة على معاص لم تشرع فيها الحدود أو الكفارات أو شرعت ولم تستوف شروطها كمباشرة الأجنبية فيما دون الفرج،

---

(١) شرح فتح القدير، ح ٤ ص ٤١٢ .

(٢) سورة الفتح، آية رقم ٩ .

(٣) كنز العلوم واللغة ص٦٨٨، تبيين الحقائق للزيلعيح٣ ص ٢٠٧ الطبعة الأولى ١٣١٣هـ .

(٤) المبسوط للسرخسي ح٩ ص٣٦ . تبيين الحقائق للزيلعي ح٣ ص ٢٠٧ .

أو أخذ مال أقل من النصاب خفية أو جهرا، ونحو ذلك من المعاصي .

وولي الأمر مفوض شرعاً بمعاقبة المذنب في جميع أنواع هذه الجرائم بما يراه رادعاً له وزاجر لغيره غير مقيد بشيء ما لا في نوع العقوبة ولا في كمها ولا في كيفيتها إلا بقيد العدالة ومراعاة المصلحة المعتبرة شرعاً[1] .

وبناء عليه فإن العقوبة التعزيرية تختلف باختلاف الجناية في العظم والصغر .

وبالنظر إلى هذا التعريف يتضح أن التعزير يوافق العقوبات المقدرة في أنه تأديب استصلاح وزجر، يختلف بحسب اختلاف الذنب[2].

خلاصة القول :

أن الأسلوب الذي سلكه التشريع الجنائي الإسلامي في جعل العقوبة الدنيوية على الجرائم قسمين :

الأول : عقوبة محددة مقدرة من قبل الشارع على الجرائم ذات الخطر القوي على كيان المجتمع وبنايته . أي عقوبة الحدود والقصاص .

الثاني : عقوبة مقدرة ولكن ترك الشارع تقديرها لاجتهاد الحاكم ليقدرها وفقاً لمقدار الجريمة آخذا في الاعتبار الظروف التي أحاطت بها أي العقوبة التعزيرية .

---

(1) فقه القرآن والسنة لفضيلة الإمام الأكبر الشيخ/ محمود شلتوت ح١، ص ١٠٠، فلسفة العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون للدكتور / أحمد فكري عكاز ص ٢٧٧ .

(2) الأحكام للقاضي يعلن ص ٢٦٣ . طبعة ١٣٥٧هـ

هو أسلوب يتسم بالحكمة لأنه أدعى إلى مسايرة التطور ورفع الحرج عن الناس، وقد أجمع فقهاء المسلمين على أن كل ما حدث وما يحدث للناس من وقائع في الحياة الدنيا له في الشريعة الغراء أحكام مأخوذة من الأدلة الشرعية إما إجمالا أو تفصيلا . قال تعالى : ﴿ مَا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِن شَيْءٍ﴾[١]، ﴿ وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَى لِلْمُسْلِمِينَ ﴾[٢] ﴿ وَكُلَّ شَيْءٍ أحْصَيْنَاهُ فِي إِمَامٍ مُبِينٍ﴾[٣]

وكذلك روى عن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه أنه قال : (تحدث للناس أقضية بقدر ما يحدثون من فجور).

وهذا المسلك الذي اتخذه التشريع الجنائي الإسلامي يختلف عن مسلك الشرائع الوضعية في مختلف الدول، فالتشريع الإسلامي يقوم على عقوبات مقدرة ثابتة وأخرى غير مقدرة متغيرة أم الشرائع الوضعية فتفتقد ذلك مما أدى إلى اختلافها اختلافاً كبيراً في مجالات التجريم والعقاب . فالفعل الواحد قد يكون جريمة نكراء في دولة وأمرا مباحاً أو أقل جرماً في أخرى، بل إن الفعل الواحد في الدولة الواحدة قد يكون جريمة بشعة في حين ينقلب أمراً مباحاً في حين آخر، أو العكس. والدلالة على ذلك ماثلة بوجه خاص في جرائم الزنا والشذوذ الجنسي[٤] والخمر . وهذا التبديل والتغيير والاختلاف

---

(١) سورة الأنعام، آية رقم ٣٨ .

(٢) سورة النحل آية رقم ٨٩ .

(٣) سورة يس آية رقم ١٢ .

(٤) فمن الحريات الشخصية في الحضارة الغربية أن يتصرف كل من الرجل والمرأة في جسميهما بما شاء متى بلغا سن الرشد ما لم يزن الرجل في منزل الزوجية بامرأة أعدها لذلك، وعقوبة هذا الجرم غرامة مالية في القانون الفرنسي .

في شأن الجرائم الهامة والخطيرة ليس من مصلحة الإنسانية في شـــتى، ولا يرعى قيمها الأساسية ولا يتفق مع العدالة في وضعها الأمثل عن انه يعكـــس أزمة المشرع الجنائي الوضعي، وعدم تقيده بمعايير ثابتة في التجريم والعقاب حتى نطاق الجرائم الخطيرة التي لا يكاد يستسيغها عقل سليم ولا فكر منصف مهما تغير الزمان والمكان وإنما هو انسياق من المشرعين مع أهواء النـــاس، وتستخير للقانون إرضاء لنزواتهم وأهوائهم. ولو التزم المشرعون شريعة الله لردوا الناس إلى جادة السبيل، وبذلك يبقى المجتمع محافظاً على قيمه مستقيما في سلوكه وأوضاعه [1] .



(1) المستشار على على منصور، نظام التجريم والعقاب في الإسلامي مقارناً بالقوانين الوضعية، ص ٦٨

الفصل الثاني

أحكام القانون الجنائي الوضعي

قلنا فيما سبق أن الكنيسة في القرون الوسطى كانت باسطة نفوذها على الناس حيث انتهزت فرصة ضعف الملوك والحكومات أو ما يسمى بالسلطة الزمنية وأصدرت إليهم عدة مراسيم كل منها سمى قانون canon نظمت به أمورهم، ومن مجموع هذه المراسيم الكنيسة تكون ما يسمى بقانون الكنيسة أو القانون الكنسي[1] وخضعت البلاد الغربية والشرقية المسيحية لهذا القانون عهوداً طويلة [2] .

ولكن بدأ نفوذ الكنيسة والقانون الكنسي يضعف بعد ذلك شيئاً فشيئاً بازدياد نفوذ الحكومات والملوك وسلطان ما تضعه من قوانين وضعية[3] حتى انتهى الأمر بفضل الكنيسة عن الدولة وزوال كل ما لها من أثر في خلق القانون، إلا أن القانون الكنسي ظل له أكبر الأثر في تنظيم أحوال الأسرة في الغرب .

وكان من نتيجة استعادة الدولة لسلطانها بعد زوال سيطرة الكنيسة، أن صدرت بعض المدونات العقابية في القرون الوسطى حتى القرون الأولى في العصر الحديث، ولكنها للأسف لم تزد على أن تكون مجموعات للأوامر الملكية التي كان الهدف الحقيقي من صدورها تدعيم الحكم الاستبدادي المطلق

---

(1) الدكتور / عبد الفتاح عبد الباقي – نظرية القانون . رقم ١٢٣ ص ٢١١ الطبعة الخامسة ١٩٦٦ .

(2) الدكتور /السنهوري وأبو سنيت – أصول القانون . ص ١٠٣ طبعة ١٩٥٠ .

(3) كان ذلك نتيجة فشل الحروب الصليبية، حيث تبرم الشعوب من سلطة الملوك وتبرم الملوك من سلطة الكنيسة .

وإذلال الشعوب، وقد كان يشوبها التضارب والغموض مما يفتح الباب على مصراعيه للظلم والطغيان[١] .

وعليه فقد كان النظام الجنائي السائد في ظل هذه الحقبة من الزمن، لا يحقق العدل، لا يوفر الاستقرار، فالعقوبات كانت شديدة قاسية، والجرائم غير محددة، وسلطات القضاة واسعة لا حدود لها، والمساواة بين الناس منعدمة أمام القانون، الأمر الذي ترتب عليه إهدار حقوق الإنسان وكرامته كان من أثر ذلك أن تعالت أصوات المفكرين والمصلحين الاجتماعيين والفلاسفة في النصف الثاني من القرن الثامن عشر ، وعلى رأسهم الفيلسوف المحامي الشاب المركيز (شيزاري بكاريا) في إيطاليا، و (فويرباخ) في ألمانيا، و(بنتام) في إنجلترا، وغيرهم بالمطالبة بتخفيف قسوة العقوبات وتقييد سلطة القضاة وجعلها في اضيق الحدود= من أجل القضاء على استبدادهم، وذلك عن طريق إقرار مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، كما طالبوا بالمساواة المطلقة بين كل من يرتكبون نفس الفعل الإجرامي، ومن مجموع هذه المطالب والأفكار نشأت المدرسة التقليدية القديمة بقيادة الفرسان الثلاثة السابق ذكرهم .

وقد كان لابد في أوروبا في ظل هذه الظروف السيئة من انتظار الثورة الفرنسية الكبرى وإصدارها لوثيقة (إعلان حقوق الإنسان والمواطن سنة ١٧٨٩م) ليبدأ عهد المدونات العقابية الحديثة التي تهدف إلى تحقيق مضمون مبدأ الشرعية الجنائية أي صيانة الحريات الفردية وإحاطة العدالة الجنائية بكل ممكن من الضمانات[٢].

---

(١) الدكتور / على راشد، القانون الجنائي (المدخل وأصول النظرية العامة) ص٢.

(٢) الدكتور / على راشد، المرجع السابق ص ٢٢ .

وقد تأثرت بأفكار المدرسة التقليدية في ذلك الوقت كثير من التشريعات الأوروبية وفي مقدمتها المدونة العقابية للثورة الفرنسية الصادرة ١٧٩١، ثم جاءت بعدها المدونة النابليونية الصادرة سنة ١٨١٠ والتي اعتبرت حدثاً بارزا في تاريخ التشريع الجنائي اتخذت في خلال القرن التاسع عشر نموذجاً لكثير من المدونات العقابية في أوروبا وفي خارجها حتى أمريكا اللاتينية، وكانت أحياناً تنقل برمتها نقلا . وهذه المدونة هي بذاتها التي اقتبست عنه الدولة العثمانية مدونتها الصادرة في سنة ١٨٥٨م، ثم كانت بعد ذلك مصدراً لمدونتنا المصرية الصادرة في ١٨٨٣م[١] ثم صدرت مدونة سنة ١٩٠٤ متأثرة ليس بالتشريع الفرنسي فحسب بل ببعض التشريعات الأوروبية الحديثة حينذاك مثل المدونة الإيطالية الصادرة سنة ١٨٨٩م، وكذلك المدونة البلجيكية الصادرة سنة ١٦٦٧م، بل أنها كانت متأثرة أيضاً بكل من التشريع الهندي المعمول به ابتداء من سنة ١٨٦٢م، والتشريع السوداني الصادر سنة ١٨٩٩ وهذا الأخيران مشتقان من أحكام الشريعة الإنجليزية . وهكذا تسربت إلى أساليب حياتنا تشريعات تتعارض مع أحكام شريعتنا الإسلامية الغراء .

ولم يقتصر هذا الأمر على مصر وحدها با أنه من الثابت أن البلاد العربية والإسلامية التي كانت تطبق الأحكام الجنائية الإسلامية تطبيقاً سليماً في الغالب . قد تأثرت هي الأخرى بالفكر الأوروبي العصري والثقافة الغربية، وبدأت بالتالي تتخلى عن أحكام الشريعة الإسلامية الغراء . وانتهت أغلبها - فيما بين ١٨٨٣م حتى ١٩٦٥م - إلى الأخذ بتشريع جنائي بطريق مباشر أو غير مباشر من المدونة العقابية النابليونية المعدلة ١٨٣٢م .

وقد ساعد على ذلك عاملان : الأول : هو تدرج الدولة العثمانية التي

(١) الدكتور / على راشد، المرجع السابق ص ٢٢ .

كانت تضم إمبراطوريتها الشاسعة أغلب البلاد العربية والإسلامية - في هجر الأحكام العقابية الإسلامية - وبصفة خاصة الحدود الشرعية - منذ فتح " بيزنطة " في منتصف القرن الخامس عشر، وتبينها لأحكام التشريع الجنائي الفرنسي بصورة كلية ونهائية اعتباراً من ١٨٥٨م والعامل الثاني هو تفكك المجتمعات العربية والإسلامية نتيجة لضمحلال الدولة العثمانية وانقسامها إلى دول وأقطار مستقلة بعضها ببعض، وتخضع في الوقت ذاته بصورة أو بأخرى تحت حكم الاستعمار الأوروبي الغربي .

تقسيم الجرائم في القوانين الوضعية :

تذهب أغلب التشريعات الأوروبية وأولها التشريع الجنائي الفرنسي إلى تقسيم الجرائم إلى ثلاثة أنواع الأول : جنايات، والثاني : جنح، والثالث: مخالفات .

وينبني هذا التقسيم على أساس درجة جسامة الفعل الإجرامي . وبناء عليه فليس كل جريمة جناية وإن كانت كل جناية جريمة، لأن الجناية تنحصر في الجرائم ذات الدرجة كبيرة من الجسامة . وقد تأثرت التشريعات العربية بهذا التقسيم ونضرب لذلك مثلا كلا من القانون المصري والقانون العراقي .

فقد ورد هذا التقسيم في كل من المادة التاسعة من قانون العقوبات المصرين والمادة ٢٣ من قانون العقوبات العراقي .

وعرفت المادة العاشرة من قانون العقوبات المصري الجناية بقولها : (الجنايات هي الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية : الإعدام، الأشغال الشاقة المؤبدة، الأشغال الشاقة المؤقتة، السجن) .

وكذلك المادة ٢٥ من قانون العقوبات العراقي حيث ورد بها : الجناية

هي الجريمة المعاقب عليها بإحدى العقوبات التالية :

١ - الإعدام

٢ - السجن المؤبد

٣ - السجن أكثر من خمس سنوات إلى عشرين سنة

ومن هذين التعريفين يتبين لنا أن كلا من قانون العقوبات المصري والعراقي يتفقان في أسلوب التقسيم وإن كانا يفترقان في بعض نوعية العقوبة وذلك على النحو التالي :

١ - نص قانون العقوبات المصري على عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة، والأشغال الشاقة المؤقتة، في حين أن قانون العقوبات العراقي نص على عقوبة السجن المؤبد [١].

٢ - نص قانون العقوبات المصري على أن كل فعل يعاقب عليه بالسجن يعتبر جناية، في حين أن قانون العقوبات العراقي حدد عقوبة السجن التي يعتبر الفعل المعاقب بها جناية.

فإذا كانت عقوبة الفعل أدنى من ذلك كانت الجريمة جنحة أو مخالفة حسب ما هو مبين في نص المادة ١١، ١٢ من

---

(١) كان قانون العقوبات البغدادي الملغي ينص في المادة السابعة منه على كل من عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة والمؤقتة .

قانون العقوبات المصري[1]،والمادة ٢٦، ٢٧ من قانون العقوبات العراقي[2].

ويتضح من هذا العرض أنه يوجد خلاف بين كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي من حيث معنى الجناية، فالجناية في الشريعة الإسلامية تعني الجريمة أياً كانت درجة الفعل الإجرامي من الجسامة، وذلك واضح من تعريفها الشرعي أي في الاصطلاح الفقهي فهي (أي الجناية) أسم لفعل محرم شرعاً سواء في مال أو نفس أو غيرهما [3] .

ومن هذا الاصطلاح الفقهي يتبين أن لفظ الجناية مرادف للفظ الجريمة، لأن كل جريمة في الشريعة تعتبر جناية.

أما الجناية في القانون الوضعي فتعني الجريمة الجسيمة دون غيرها .

هذا : وإن كان الهدف من تحديد الجرائم والعقاب عليها هو حفظ مصلحة الجماعة، وصيانة نظامها، وضمان بقائها . وهو ما تتفق يه الشريعة

---

(١) نص قانون العقوبات المصري في المادة ١١ منه على أن " الجنح هي الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية : (الحبس،الغرامة التي يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه)ونص في المادة ١٢ منه على أن " المخالفات هي الجرائم المعاقب عليها بالغرامة التي لا يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه "

(٢) نص قانون العقوبات العراقي في المادة ٢٦ منه على أن : (الجنحة هي الجريمة المعاقب عليها بإحدى العقوبتين التاليين :

١ – الحبس الشديد أو البسيط أكثر من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات.

٢ – غرامة ونص في المادة ٢٧ منه على أنه " المخالفة هي الجريمة المعاقب عليها بإحدى العقوبتين التاليتين :

١- الحبس البسيط لمدة أربع وعشرين ساعة إلى ثلاثة أشهر .

٢ – الغرامة التي لا يزيد مقدارها على ثلاثين ديناراً .

(٣) تبيين الحقائق ح ٦ ص ٩٧، تكملة البحر الرائق ح ٨ ص ٢٨٦ .

الإسلامية والقوانين الوضعية. إلا أن هناك وجهين تختلف الشريعة الإسلامية فيهما عن القوانين الوضعية :

الوجه الأول :

أن الشريعة تعتبر الأخلاق الفاضلة أولى الدعائم التي يبن على أساسها المجتمع، لذلك نجدها دائماً حريصة كل الحرص على حماية الأخلاق وتكاد تعاقب كل الأفعال التي تمسها . فكل ما هو شر في حكم الخلاق تعاقب عليه الشريعة وعلة ذلك أن الشريعة دين، والدين يأمر - كما سبق أن قلنا بمحاسن الأخلاق، ويحث على الفضائل، ويهدف إلى تكوين الجماعة الصالحة الخيرة .

أما القوانين الوضعية فإن الأمر فيها يختلف حيث نجدها تكاد تهمل المسائل الأخلاقية إهمال تاما ولا تهتم بها إلا إذا أصاب ضررها المباشر الأفراد أو الأمن أو النظام العام .

الوجه الثاني :

أن مصدر الشريعة الإسلامية - كما سبق أن قلنا - هو الله العليم بما يصلح شئون خلقه وما فيه إسعادهم في الدنيا والآخرة . لذلك جاءت قواعدها متسمة بالثبات والاستمرارية. أما مصدر القوانين الوضعية فهم البشر الذين يقومون بوضع هذه القوانين، وهم يتأثرون حين وضعها بأهوائهم، وضعفهم البشري. ما يترتب عليه تغيرها بتغير أهوائهم، لذا فهي تتسم بعدم الثبات وبالتالي عدم الاستمرار .



الفصل الثالث

اوجه التعارض بين أحكام التشريع الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي

تكلمنا في الفصل الأول عن أحكام التشريع الجنائي الإسلامي، وفي الفصل الثاني عن أحكام القانون الجنائي الوضعي، ونتكلم في هذا الفصل عن أوجه التعارض بين كلا النظامين الجنائيين والتي تشكل أوجه التحدي لأحكام التشريع الجنائي الإسلامي.

إنه من النظرة الأولى لأحكام التشريع الجنائي الإسلامي يتبين لنا أنه قد واجه الجرائم الخطيرة بعقوبات شديدة فعالة تتمثل في عقوبات الحدود والقصاص والدية، من أجل المحافظة على أمن المجتمع الإسلامي وسلامته واستقراره . فشدة العقاب في ذاتها تمنع من وقوع هذه الجرائم ما أمكن إلى ذلك سبيلا .

وقد لاحظت التشريعات الجنائية الوضعية هذا الاعتبار أيضا، فتخيرت عددا من الجرائم الجسيمة وواجهتها بعقوبات قاسية عنيفة، كالإعدام، والأشغال الشاقة المؤبدة، والأشغال الشاقة المؤقتة، والسجن والغرامة للجرائم الأقل جسامة في نظرها وفقاً للفلسفة التي تعتنقها والتي على أساسها تحدد معالم سياستها في حماية أمن المجتمع واستقراره .

وقد أثبتت التجربة الواقعية عبر التاريخ بما لا يدع مجالاً للشك أن المجتمع الإسلامي عندما كان يطبق حدود الله، عاش آمنا مستقراً مطمئناً على أمواله وأغراضه ونظامه، وعندما تهاون وفرط في تطبيق هذه الحدود وانساق وراء تشريعات الغرب، وبهره زخرفها أصابه ما أصابه، فقد تسرب

إليه الفساد، وشاع بين بعض أفراده ارتكاب أساليب الإجرام، وكاد أن يلحـــق بدول الغرب من التفكك والانحلال، لذا فإننا نرى أن هذا المجتمع الإســـلامي قد ظلم نفسه عندما أعرض عن العمل بحدود الله، وصدق الله العظيم إذ يقول في محكم كتابه : ﴿ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلا تَعْتَدُوهَا ﴾[1] وقال أيضاً ﴿ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾[2] .

والآن ماذا ننتظر؟ بعد أن استشرى الفساد وضاع الأمن والأمان، ألم يحن الحين للعودة إلى شرع الله حتى نعود إلى الأمن والأمان - في بلادنـــا الإسلامية - الذي كان سائدا فيها في الماضي يوم أن كـــانت تحـــت ســلطان الدولة الإسلامية قرون عدة.

إن مقارنة أولية سريعة بين آثار كلا العقوبـــة الإســلامية والعقوبـــة الوضعية توضح لنا من الوهلة الأولى مدى سمو التشريع الإســـلامي علـــى التشريع الوضعي، ولنضرب لذلك مثلا بعض عقوبات جرائم الحدود.

١ - جريمة السرقة :

إن المال كما نعلم عصب الحياة، ولا قيام لإنسان إلا بقدر من المـــال ولذلك قيل أن المال شقيق الروح . من أجل ذلك حرم الله ســـبحانه وتعـــالى الاعتداء عليه وجعل لمرتكب جريمة السرقة عقوبة من أجل ذلك حرم اللـــــه سبحانه وتعالى الاعتداء عليه وجعل لمرتكب جريمة السرقة عقوبـــة شـــديدة قاسية أوردها في قوله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَـــا

(١) سورة البقرة، الآية رقم ٢٢٩ .

(٢) سورة الطلاق، الآية رقم ١ .

جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾[1] .ومن هذا النص القرآني الكريم يتبين لنا أن عقوبة السارق التي شرعها الله سبحانه وتعالى هي عقوبة بدنية تتمثل في قطع يده اليمنى من الرسغ وفقاً لرأى جمهور الفقهاء . وهذه العقوبة شديدة قاسية .

وعنه مما ينبغي أن يلفت الانتباه أن جوهر فعل السرقة شرعاً يتفق تماماً مع معنى الاختلاس في القانون الوضعي . فالسرقة شرعاً هي _ أخذ مال للغير خفية، وفي القانون هي (اختلاس مال منقول مملوك للغير)، ومعنى لفظ الاختلاس في القانون أن يأخذ المال بغير رضاء صاحبه أو خفية.

وبالرغم من هذا الاتفاق نجد أن كلاً من التشريع الإسلامي والقانون الوضعي يختلفان في العقوبة .

فالقوانين الوضعية وضعت لهذه الجريمة - رغم خطورتها على أمن المجتمع واستقراره عقوبة سالبة للحرية تتمثل في عقوبة الحبس (فنجد المشرع المصري نص المادة ٣١٨ عقوبات على عقوبة الحبس مع الشغل مدة لا تتجاوز سنتين، وكذلك المشرع العراقي في نص المادة ٤٤٧ عقوبات عراقي، كما نص المشرع العراقي على عقوبة الحبس مدة لا تزيد عن سنة والغرامة التي لا تزيد على مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين، وسار على نفس النهج كثير من القوانين الوضعية المطبقة في البلاد العربية والإسلامية نتيجة تأثرها بالقوانين الوضعية الغربية . كل ذلك عقوبة على جريمة السرقة البسيطة أي الغير مقترنة بظروف مشددة.

---

(1) سورة المائدة، الآيات ٣٨ - ٣٩ .

وإذا ما نظرنا إلى هذه العقوبة (الحبس) نجد أنها عقوبة ضعيفة رخوة لا تحقق الغرض المقصود منها، ولذلك استهتر المجرمون بها وسخروا منها ولم يلقوا لها بالا، ولذلك تجرؤا عليها، الأمر الذي أدى إلى انتشار هذه الجريمة، علماً بأنها في كثير من الأحيان تجر إلى ارتكاب جرائم ضد الأشخاص، ومن قتل وعدوان ونحوه، حتى أن بعض مجرمي السرقة لا يتورعون عن قتل أعز الناس لديهم في هذه الحياة في سبيل السرقة ـ فقد قتل الابن أمه حين قاومته وحاولت رده عن السرقة، وهذا أمر كثير ما تتناقله الصحف والأنباء ولو طبقت هذه القوانين لوضعية حد السرقة بقطع يد السارق الأثيم لحققت العقوبة أغراضها، فعقوبة القطع تحقق العدالة والردع بنوعيه الخاص والعام، فمن ذا الذي يفكر في السرقة ثانية إن قطعت يده، ومن ذا الذي يفكر فيها إذا عرف أن مصيره قطع يده علماً بأن هذا القطع لن يكون إلا في حالات قليلة نادرة . لأن التشريع الجنائي الإسلامي قد أحاط هذا الحد بسياج من الشروط لا ينفذ إلا بتوافرها مما يجعل من العسير إقامته، من هذه الشروط أن يبلغ المال المسروق نصابا معيناً يقال له " نصاب القطع " ومنها أيضاً أن يكون المال محرزا .

ومما لاشك فيه أن الشرع الإسلامي يتحرج أشد الحرج في توقيع حد القطع عملا بمبدأ (درء الحدود بالشبهات) الذي يعني بذاته التحرج عموماً في توقيع الحدود. والدليل على ذلك :

١ - ما رواه الترمذي عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم،

فإن كان له مخرج سبيله فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة)[١] .

٢ – ما رواه ابن ماجه عن سعيد ابن ماجه عن سعيد عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعا)[٢] .

٣ – مار وى عن سفيان الثوري عن عاصم عن أبي وائل عن عبد الله بن مسعود قال : (ادرؤا الحدود بالشبهات، وادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم)[٣] .

فهذه النصوص وإن كان في طرقها مقال إلا أنها يقوى بعضها بعضاً وتصلح حجة على شرعية درء الحدود بالشبهات المحتملة لا مطلق الشبة .

وإذا كان كل ذلك يؤدي إلى درء حد القطع ومنع تنفيذه، ومن ثم يلج الحاكم في هذه الحالة إلى توقيع عقوبة تعزيرية يقوم بتقديرها بما تناسب مع مقدار الجرم ذاته وقد تكون هذه العقوبة التعزيرية قريبة جداً من عقوبة القوانين الوضعية، حيث أننا نرى أن قانون العقوبات الوضعي يصلح لأن يحكم به على أنه تعزير في الإسلام.

ولذلك فإننا نتساءل لماذا بعد كل ذلك الاعتراض والهجوم على عقوبة

---

(١) سنن الترمذي ح ٣ ص ٣٣ .

(٢) سنن ابن ماجه ح ٢ ص ٨٥٠ . وجاء بها : في الزوائد : في اسناده إبراهيم بن الفضل المخزمي، ضعفه أحمد وابن معين والبخاري وغيرهم .

(٣) نيل الأوطار للشوكاني، ح٧ ص ١١٨ .

القطع، ولماذا كل هذا التحدي لعدم تنفيذها؟ ولماذا التباكى على يد سارق أثيم تقطع ؟ أيهما أهون على المجتمع أن تقطع يد أو يدين في كل عام ثم تكاد تختفي السرقة بعد ذلك، بل قد يمر عام أو أكثر ولا تقتطع يد، ويعيش الناس في أمن وأمان على أموالهم وأنفسهم أم يحبس آلاف كل عام ولا تنقضي السرقة بل تزداد، ويعيش أفراد المجتمع في فزع وخوف على أموالهم وأنفسهم، فكيف يتأتي لمفكر منصف ونفس مبرأة من الزيغ والضلالة أن تروعها شدة العقوبة ولا تروعها جسامة الجريمة وفداحتها على المجتمع، فهؤلاء الذين يروعهم قطع يد سارق أثيم كل سنة أو اكثر مالهم لا تهزهم جريمة السرقة ذاتها وما يترتب عليها من آثار في غاية السوء .

يجب أن يعلم هؤلاء أن الله سبحانه وتعالى لم يرد ظلماً للعباد وأنه كتب على نفسه الرحمة، وأنه أراد للناس أن يعيشوا في المجتمع آمنين ولن يكون كذلك إلا ببتر الفاسدين، وهذه سنة الوجود، وإذا كان العضو المريض في الجسد لا يصلح علاجاً له إلا بتره، فلا مفر من التضحية بالعضو المريض، والمجتمع هو الجسم كله وما الفرد إلا عضو من أعضائه .

لكل ما سبق فإننا نناشد المتباكين بأن يتقوا الله وألا يتحدوا شرعه ويوقفوا تنفيذ حده لأن في ذلك مصلحة للمجتمع بأسره ومما يؤكد ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : (حد يعمل به في الأرض خير لأهل الأرض من أن يمطروا أربعين يوماً)

٢ - جريمة الحرابة :

هي الخروج على المارة بقصد إخافة السبيل لأخذ مال بالقهر والمجاهر ولو أدى إلى قتل نفس، اعتمادا على الشوكة مع البعد عن الغوث

حقيقية أو حكمها، سواء أكان ذلك داخل العمران أو خارجه في البر أو البحر أو الجو، ليلاً أو نهاراً [1] .

فهذه الجريمة من أعظم الجرائم خطرا على أمن المجتمع واستقراره لما فيها من الخروج عل سلطان الدولة، وترويع الناس، واعتداء على أموالهم وأرواحهم، فهي من أبشع الجرائم سواء من حيث أغراضها الخبيثة، أم من حيث مضاعفاتها الخطيرة[2] .

من أجل ذلك جعل الله سبحانه وتعالى لمرتكبي هذه الجريمة أشد العقوبات وأغلظها، حماية للجماعة حتى يمكن إيجاد المجتمع الفاضل الذي يبغى تحقيقه، وحتى يمنع أشرار من الناس من اقتحام حمى الأخيار، لكي يعيش الناس على أرضه في سلام وأمان واطمئنان على أنفسهم وأعراضهم وأموالهم .

وقد أورد الله سبحانه وتعالى عقوبته الشديدة الغليظة في قوله تعالى :

﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ۞إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾[3].

ومن هذا النص القرآني الكريم نجد أن الشارع الحكيم شرع عقوبة المحارب على النحو التالي : القتل فقط، القتل مع صلب أجسامهم زجرا ومنعا لغيرهم،

---

(1) الدكتور / عبد العزيز محمد محمد محسن . جريمة الحرابة وعقوبتها في الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي – دراسة مقارنة، ص ٥٤ رسالة دكتوراه بكلية الحقوق – جامعة القاهرة ١٩٨٣ .

(2) الدكتور / عبد العزيز محمد محسن المرجع السابق ص ٤٨ .

(3) سورة المائدة الآية رقم ٣٣، ٣٤ .

أو أن تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف . فمن تقطع يده اليمنى تقطع رجلة اليسرى . وإما تفيهم باسكانهم مجاهل الأرض مراقبين لا يستطيعون فيه التجمع لمزاولة نشاطهم الآثم أو بحبسهم . وكلا العملين يصح أن يكون تفسيراً لمعنى النفي من الأرض .

ولم تعرف القوانين الوضعية جريمة الحرابة كجريمة مستقلة قائمة بذاتها لها وضعها الخاص المميز عن غيرها من الجرائم لذا لم يفرد لها باباً خاصاً يتناول فيه أحكامها كما هو الحال في الفقه الإسلامي . بل إنه قد تبين لنا من خلال النصوص القانونية التي أطلعنا عليها، أن رجال القانون لم يستخدموا لفظ " الحرابة " وكذلك لفظ " قطع الطريق " ويبدوا لنا أن جريمة الحرابة يقابلها في القانون الوضعي ما يسمى بجريمة السرقة في الظروف المشددة لأنها تختلف عن السرقة في الظروف العادية من حيث الصفة والعقوبة .

وقد جعل رجال القانون الوضعي الحالات التي تتحقق بها جريمة الحرابة في الشريعة الإسلامية ظروفاً موجبة لجعل جريمة السرقة جريمة مشددة، لهذا فإن عقوبتها أشد غلظة من عقوبات السرقة في الظروف العادية. يظهر ذلك بوضوح في مسلك كل من التشريع المصري والعراقي وغيرهما من التشريعات الأخرى .

ففي التشريع المصري نصت المواد ٣١٣ إلى ٣١٦ مكرر عقوبات، على عقوبات سالبة للحرية تتراوح ما بين الأشغال الشاقة المؤبدة والمؤقتة .

وفي التشريع العراقي نصت المواد من ٤٤٠ إلى ٤٤٣ عقوبات، على عقوبات تتراوح ما بين الإعدام والسجن المؤبد والمؤقت والسجن مدة لا تزيد عن عشر سنين .

في حين أنها نصت على أن عقوبة السرقة البسيطة - كما سبق القول - الحبس لمدة سنتين وفقاً لنص المادة ٣١٨ عقوبات مصري، والمادة ٤٤٧ عقوبات عراقي، أو سنة وفقاً لنص المادة .

بين الشريعة والقانون : -

مما سبق عرضه يتضح لنا أن القانون الوضعي يتفق مع الشريعة الإسلامية في كونه نهج نفس منهج الشارع الحكيم حين اتجه إلى تشديد عقوبة جريمة السرقة المقابلة لجريمة الحرابة في الشريعة الإسلامية، حيث جعلها أضعاف عقوبة جريمة السرقة العادية .

إلا أن أسلوب الشريعة يختلف عن أسلوب القانون الوضعي في شأن هذا التشديد ففي الشريعة تشديد العقوبة بمضاعفة القطع حيث تقطع رجل المحارب مع يده من خلاف، على عكس الحال في السارق حيث تقطع يده فقط . ففي الحرابة قطعت يد المحارب لأخذه المال، وقطعت رجله لسعيه في الأرض بالفساد .

أما القانون : فإنه يشدد العقوبة بمضاعفة سنوات السجن غالباً . وإن كانت بعض القوانين ذهبت إلى الأخذ بعقوبة الإعدام متفقه في ذلك مع ما ذهب إليه فقهاء المالكية الذي يرون أن للإمام الخيار في قتل المحارب إذا كان جلدا ذا راي وأن لم يقترف جريمة قتل لشدة خطورته وضرره .

ولكن إذا ما نظرنا إلى كل من الأسلوبين في التشديد لتبين لنا الآتي:

أولاً : بالنسبة لأسلوب الشريعة :

١ - انه بقطع يد ورجل المحارب قاطع الطريق من خلاف يتم إعجازه . وعليه يصبح من المحال عودته إلى ارتكاب جرمه هذا مرة أخرى فيأمن المجتمع شره إلى الأبد .

٢ - إن كل ما يراه من المجرمين وغيرهم وهو يمشي بينهم مقطوع اليـد والرجل من خلاف تذكر جرمه وما ناله م عقاب قاسي غليظ . فيتدع وينزجر لعمله بأن هذا سيكون مصيره إذا ما ارتكب مثل جرمه .

ثانياً : بالنسبة لأسلوب القانون الوضعي والذي يتمثل في :

١ - مضاعفة سنوات السجن :

فإنه عما في عقوبة السجن من مساوئ كبيرة، فإنه يـترتب على مضاعفة سنواتها استتار الجاني خلف الأسوار بعيدا عن المجتمع فيصبح في طي النسيان فلا يتذكره أحد . كما أنه قد يتتلمذ في داخل السجن على يد عتاة المجرمين فيخرج أشد خطورة وضـرارة علـى المجتمع من ذي قبل . وإذا خرج من السجن استغل جرائمه السـابقة في إرهاب الناس وابتزاز أموالهم ظلماً وعدواناً .

٢ - عقوبة الإعدام :

فما أن تمر فترة وجيزة حتى ينساه الناس غالباً كما ينسـون جرمه الذي طالما أزعجهم وأفزعهم وأرعبهم . وعليه فـلا يتحقـق الردع والزجر للغير .

وبهذا نجد أن هذه العقوبات لم تؤت ثمارها حيث لـم تحقـق اردع والزدجر وقطع دابر الجريمة على عكس الشريعة الإسـلامية التي شددت العقاب بأسلوب يثمر في القضاء على الجريمة وهي في مهدها وعلى ذلك فإننا نرى أن على القوانيـن الوضعيـة أن تنتهـج أسلوب الشريعة الغراء في التشديد حتى يمكن اقتلاع الجريمـة مـن

جذورها، حيث لا مجال للاحتجاج بما أورده المتباكين من علماء العقاب من اعتراضات وشكوك يستندون إليها لاستبعاد هذه العقوبة بعد أن ثبت ضعف ما احتجوا به الرد عليها .

فهؤلاء المعترضين على تطبيق حد الله تعالى لا يحوى نظرهم إلا قسوة العقوبة وشدتها أما فظاعة الجريمة وما يترتب عليها من آثار خطيرة ضارة بالمجتمع، فهي في عالم النسيان . فهم يتباكون على المجرمين لشدة ما نزل بهم من عقبا ويتناسون كم من جرائم اعتداء وقعت على الأموال والأنفس بالقهر والمجاهرة . يتناسون كم من ثروات سلبت وأناس تشردوا بسبب السطو على أموالهم ومصدر رزقهم كل ذلك لا يخطر ببال المشفقين على المجرمين، ولكن كل ما يدور بخلدهم ما أنزل على المجرمين من عقوبات قطع اليد والرجل وغيرها . وكأنهم يفصلون بين الجريمة والعقوبة، فينسون الجريمة ويحدقون أبصارهم في العقوبة .. وقد كان الأولى بهؤلاء المشفقين أن تأخذهم الشفقة والرأفة بالمحارب عليهم (المعتدى عليهم) لا بالمجرمين قاطعي الطريق . وإن كانوا نسو ذلك فإن جريمة مدينة نصر التي هزت وجدتان ومشاعر الشارع المصري ليست ببعيد تلك الجريمة التي راح ضحيتها أم وطفلين بريئين وارتفعت الأصوات بالثأر من هؤلاء المجرمين ولم يهدأ بل الشعب المصري إلا بعد أن تم فيهم حكم الله سبحانه وتعالى بإعدامهم أخذ بشريعة الله وقد كان أولى بهؤلاء المتباكين أن يوازنوا بين مقدري الأذى الذي أنزله المجرمون بالجماعة أو الذي تتعرض له الجماعة، وبين العقوبة

المنزلة بهم ، وسيجدون أنها مهما تعظم تضؤل بالنسبة لشرور هؤلاء المجرمين .

٣ - جريمة الزنا :

عبر فقهاء الشريعة الإسلامية عن معنى الزنا بتعبيرات مختلفة .

فقال الحنفية بأنه :(وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبه الملك)[١] .

وقال المالكية بأنه : (وطء مكلف مسلم فرج آدمي لا ملك له فيه باتفاق تعمدا)[٢] .

وقال الشافعية بأنه : (إيلاج الذكر بفرج محرم لعينه خال من الشبهة مشتهى طباً)[٣].

وقال الحنابلة بأنه : (فعل الفاحشة من قبل أو دبر)[٤].

وبمجرد النظر إلي مجموع هذه التعاريف يتضح أن الفقهاء يختلفون في تعريف الزنى، إلا أنهم بالرغم من هذا الاختلاف يتفقون على ان الزنى هو الوطء المحرم المتعمد.

ويقصد بالوطء الذي تتحقق بموجبة جريمة الزنى، هو الذي يأتي فيه الرجل المرأة في فرجها. بحيث يكون الذكر في الفرج كالمرود في المكحلة والرشاء في البئر.

---

(١) شرح فتح القدير لابن الهمام ج٥ ص ٢٤٧

(٢) الخرشي على مختصر خليل ج ٨ ص ٧٥ وبهامشه حاشية، الشيخ العدوي، وحاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣١٣ .

(٣) مغنى المحتاج ج ٤ ص ١٤٣، ١٤٤، قليوبي وعميره ج٤ ص ١٧٩ .

(٤) كشاف القناع للبهوني ج٦ ص ٨٩ .

وتعتبر هذه الجريمة من الجرائم ذات الخطر العظيم على أمن المجتمع واستقراره ونقائه وطهارته. فضرر هذه الجريمة عامة لا يقتصر على مرتكبها بل يتعداه إلي من سواه، فيها تسفك الأعراض وتختلط الأنساب ويعتدي على النسل، وتنال الأسرة في شرفها وكرامتها، وتنتشر الأمراض ويعم الفساد، ويكثر اللقطاء والضعفاء، وما هذا إلا قليل من كثير من الأضرار التى تهدم الأسرة الإسلامية التي هي نواة المجتمع، فهي أذن تمس الركائز الأولى للمجتمع الإسلامي الفاضل الطاهر النقي الذي سيجب ان تسوده التساهل في شأنها وإلا تقوض بناء المجتمع الإسلامي بأكمله.

وعقوبة هذه الجريمة تتلخص في ثلاثة أنواع : رجم وجلد وتغريب، وتتدرج العقوبة حسب نون الجريمة المرتكبة، فتكون الجلد مائة وتغريب عام عند بعض الفقهاء القائلين به، إذا كان الزاني غير محصن أى غير متزوج. وعقوبة الجلد ثابتة بنص صريح في الكتاب الكريم وذلك في قولة تعالى : ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾[١]. وإذا ثبتت عقوبة الجلد بهذا النص، فلا مجال إذن للاجتهاد في شأنها حيث لا اجتهاد مع وجود النص.

وعقوبة التغريب – عند القائلين بها – ثابتة بالسنة المطهرة لما روى عن عبارة بن الصامت – رضى الله عنه – أنه قال : (قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : خذوا عنى، خذوا عنى، قد جعل الله لهن سبيلا، البكر بالبكر

---

(١) سورة النور آية رقم ٢

جلد مائة، ونفي سنة ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم)[1] (رواه الجماعة إلا البخاري والنسائي).

وعقوبة الرجم تكون إذا كان الزاني "محصنا" أى متزوجا وتوافرت في زواجه شروط صحته أي أن يكون متزوجا زواجا صحيحا تم بالدخول - فلاحصان إذا ظرف مشدد يرفع العقوبة من الجلد أو من الجلد والتغريب عند القائلين به، إلي الرجم بالحجارة رما شابهها حتى الموت، وهذا التشديد يثبت السنة القولية والفعلية القطعية التى لا مجال للقول فيها، حيث نقلت الروايات الكثيرة التى تؤكد وجب الرجم على المحصن بشكل يشبه التواتر نورد منها عن السنة القولية ما روى عن أم المؤمنين عائشة رضى الله عنا أن رسول الله صلى الله علية وسلم قال : (لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث خصال : (زان محصن يرجم، أو رجل قتل رجلا متعمدا فيقتل، أو رجل يخرج من الإسلام يحارب الله عز وجل ورسوله فيقتل أو يصلب أو ينفي من الأرض). وعن السنة الفعلية رجم ما عز والغامدية واليهوديين اللذين زنيا، وحيث أمر رسول الله صلى الله على وسلم بذلك.

وقد وردت أحاديث كثيرة في هذا الشان وكلها أحاديث ذائعة الصيت.

وعقوبة الرجم هذه أى الإعدام رميا بالحجارة وما شابهها تعتبر من أقسى العقوبات في الحدود الشرعية، لذلك أحيط توقيعها بشروط عدة لازمة في الإحصان على وجه التحديد العقل والبلوغ والحرية والإسلام عند بعض الفقهاء. وهذه الشروط من شأنها ولا شك - تضيق كثير من دائرة الحالات التى تستوجب توقيع حد الرجم - كما انه من ناحية أخرى - كما سبق القول - نجد مبدأ درء الحدوث بالشبهات يؤدى أيضا إلي درء الحد وعدم تنفيذه إذا

---

(1) نيل الأوطار للشوكاني جـ٧ صـ٩٨ الطبعة الأخيرة.

وجدت الشبهة، وفي هذه الحالة يلجأ الحاكم إلي توقيع عقوبة تعزيرية وهو يقدرها بما يتناسب مع مقدار الجرم المرتكب.

أما القوانين الوضعية فقد استغلظت هذه العقوبات البدائية التى جاءت بها الشريعة الإسلامية الغراء ولجأت إلي العقوبات السلبية للحرية، عقوبات تتسم الضعف والرخاوة حيث نصت المادة ٢٧٤ على أن (المرأة المتزوجة التى ثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لا تزيد على سنتين لكن لزوجها أن يقف تنفيذ هذا الحكم برضائه معاشرتها له كما كانت). ونصت المادة ٢٢٧ عقوبات ونصت على أن (كل زوج زنى في منزل الزوجية وثبت عليه هذا الأمر بدعوى الزوجة يجازى بالحبس مدة لا تزيد عن ستة شهور).

هذه النصوص تحكم جريمة الزنى من الناحية الموضوعية. أما الناحية الإجرائية فجاءت المادة ٢٧٣ عقوبات ونصت على أنه (لا تجوز محاكمة الزانية إلا بناء على دعوى زوجها إلا أنه إذا زنى الزوج في المسكن المقيم فيه مع زوجتة كالمبين في المادة ٢٧٧ لا تسمع دعواه عليها.).

والنظر إلي النصوص الجنائية الوضعية السابقة يجد أن المشرع المصرى قد اقتبس أحكامها من المواد ٣٣٧ إلي ٣٣٩ عقوبات فرنسي. أى أن هذه النصوص لا تتناسب مع بيئتنا الإسلامية لاختلاف الفلسفة بين كل من الشريعة الغراء والقانون الوضعي، واختلاف معنى الزنى في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي. ففي القانون الوضعي.

ينصرف معنى الزنا كما يعرفه أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى إلي أنه : (اتصال شخص متزوج - رجلا أو امرأة - اتصالا جنسيا بغير زوجة)[١]

---

(١) أستاذنا العلامة الدكتور/ محمود نجيب حسنى - القسم الخاص - رقم ٤٦ - صـ٤٥٦.

وبالنظر إلي هذا التعريف يتبين لنا أن الشخص لا يعتبر زانيا إلا إذا كان متزوجا ومعنى ذلك أن المرأة لا تكون زانية إلا إذا كانت متزوجة واتصلت جنسيا برجل غير زوجها، والرجل لا يكون زانيا الا إذا كان متزوجا واتصل جنسيا بامرأة غير زوجته.

وبهذا المعنى تكاد تجمع التشريعات المعاصرة على اعتبار الزنا فعلا إجراميا ينبغي دفعة بأسلوب الردع العقابي.

فالمشرع حين اراد ان يجرم الزاني اراد بذلك ان يحمى حق كل من طرفي العلاقة الزوجية من الإخلال بالتزام الأمانة الناتجة من عقد الزواج الذي تعهد فيه طرفاه بأن يكون كل منهما وفيا للآخر، وأن يقصر اتصاله الجنسي عليه وحده دون غيره، وفي نفس الوقت أراد أن يحمى أيضا مصلحة المجتمع مما قد يترتب على الإخلال بهذا الالتزام من هدم وانهيار لكيان الأسرة التى هي نواة المجتمع. ومما يدل على ذلك أن المشرع لم يهتم بالممارسات الجنسية لغير المتزوجين البالغين ولم يتعرض لهم بالعقاب على اعتبار أن زناهم لا يؤثر على وضع الأسرة التى هي نواة المجتمع، وان كان فعلهم هذه يشكل اعتداء على قواعد الأخلاق، لان حل الحماية الجنائية هنا ليس صيانة الفضيلة في ذاتها وانما حماية الأسرة والمجتمع معا. ولكن ان كان فعل هؤلاء غير المتزوجين يخضع لوصف تجريمي آخر كالفعل الفاضح العلني مثلا. فإنهم يعاقبون على أساس هذه الوصف دون غيرة[1].

---

(1) الدكتور/ حافظ نور "جريمة الزنى في القانون المصرى والمقارن صـ ١٠ – رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة القاهرة سنة ١٩٥٨.

بين الشريعة والقانون :

مما سبق عرضه يتبين لنا أن القانون الوضعي يختلف مع الشريعة الإسلامية في فلسفته - فالشريعة الإسلامية كما نعلم تهدف أساسا إلي حماية العرض ونقائه حرصا منها على الأخلاق العامة، وصيانة للفضيلة من أن تعبث بها شهوات الأفراد، لذلك حرم الشارع الإسلامي الرذيلة الجنسية في كل صورها وأشكالها بحصره نطاق العلاقة الجنسية المشروعة داخل نطاق العلاقة الزوجية فقط دون غيرها - تلك العلاقة التى تبنى أساسا على نظام الزواج، وترتب على ذلك تجريم جميع أنواع الممارسات الجنسية والشهوائية. - سواء كانت اتصالا او تمهيدا او إثارة - التى يمكن ان تقع خارج نطاق هذا النظام. على ذلك فالشارع الإسلامي لا يعترف بأى طريقة لاشباع الغريزة الجنسية الا عن طريق الزواج، لذلك جرم كل إشباع جنسي يقع عن غير هذا الطريق ولو كان برضاء طرفية، أو برضاء زوج المرأة التى تتصل جنسيا بشخص غيرة، حتى ولو وقع ذلك في غير علانية.

أما القانون الجنائي الوضعي فلا يهدف إلي حماية نقاء العرض في ذاته - كما ذهبت إلي ذلك الشريعة الإسلامية - وإنما يهدف إلي حماية الحرية الجنسية، وعلى ذلك فان اى ممارسة جنسية تكون برضاء طرفيها تكون مشروعة حتى ولو كانت في غير حلال، طالما أنها تمت بحرية ورضاء طرفيها، اى بناء على أرادتهم - أما إذا تمت رغم هذه الإرادة او بدونها فأنها تكون غير مشروعة لما فيها من عدوان على الحرية الجنسية لمن وقع عليه الفعل.

كما تختلف الشريعة الإسلامية مع القانون الوضعي في دور الإرادة. فالشريعة الغراء تلغى دور الإرادة في صيانة العرض ونقاؤه في كل أنواع

الممارسات غير المشروعة للجنس وعليه فإن جميع الممارسات الجنسية تكون غير مشروعة طالما أنها خارج نطاق علاقة الزواج حتى ولو تمت بناء على إرادة طرفيها.

أما القانون الجنائي الوضعي فيعول على هذه الإرادة في الكشف عن مشروعية الفعل، وعلى ذلك فإن ممارسة الأفعال الجنسية – سواء كانت حلال أم في غير حلال – تعتبر مشروعة وفقا للقانون الوضعي طالما أنها صدرت عن إرادة حرة.

وبناء عليه فإن نطاق التجريم يضيق وفقا للقانون الوضعي حيث ينحصر في الممارسات الجنسية الغير إرادية وهى التى تتم اغتصابا برغم الإرادة او بدون الإرادة المعتبرة قانونا كما لو وقعت تلك الممارسات بطريقة الإكراه او التحايل على أنثى أو على شخص لا يملك قانونا أهلية الرضا. وهو ما يشكل في القانون الوضعي على التوالي جريمة اغتصاب الأنثى وهتك العرض.

وتختلف الشريعة الإسلامية مع القانون الوضعي أيضا في نوع العقوبة، فالشريعة الإسلامية تقرر لجريمة الزنا وفقا للمدلول الشرعي – الذي يستوعب جريمتي الاغتصاب والزنا في مدلوله الوضعي في اغلب نطاقهما – عقوبة بدنية تتمثل في الرجم والجلد، وعقوبة مقيدة للحرية تتمثل في عقوبة النفي سنة أي التغريب عام عند من يقولون به من الفقهاء.

أما التشريعات الوضعية فقد وضعت عقوبة الحبس لجريمة الزنى وفقا للمعنى الوضعي، وذلك واضح من نص كل من المادة ٢٧٤ ، ٢٧٥،٢٧٧ عقوبات مصري. إلا أنها فرقت بين زنى الزوج وزنى الزوجة في عدة وجوه نوضحها على النحو التالي:

أولا: أنها لكي تعاقب الزوج عن جريمة الزنى اشترطت أن تقع الجريمة في منزل الزوجية، في حين أنها لم تشترط هذا بالنسبة للزوجة، ففي أي مكان ترتكب فعل الزنى تعاقب على هذه الجريمة، أى يستوي بالنسبة للزوجة ان ترتكب فعل الزنى داخل منزل الزوجية أو خارجة.

ثانيا : أنها تعاقب الزوج الزاني بعقوبة أقل من عقوبة الزوجة الزانية، فالزوج الزانى يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة شهور وفقا لنص المادة ٢٧٧ عقوبات مصرى، في حين ان الزوجة الزانية تعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين وفقا لنص المادة ٢٧٤ عقوبات مصرى.

ثالثا: أنها أعطت الزوج حق وقف تنفيذ الحكم الصادر ضد زوجته الزانية بشرط رضائه معاشرتها له كما لو كانت، وذلك وفقا لنص المادة ٢٧٤ عقوبات مصرى، في حين أنها لم تعطى هذا الحق للزوجة بالنسبة لزوجها الزاني.

رابعا: أنها قررت في المادة ٢٣٧ عقوبات عذر قانوني مخفف للزوج الذي يفاجئ زوجته حال تلبسها بالزنى ويقتلها في الحال هي ومن يزنى بها، وبموجب هذا العذر تصبح جريمة القتل جنحة بعد ان كانت جناية حيث يعاقب بالحبس بدلا من ان يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادتين ٢٣٤ ، ٢٣٦ أى بدلا من عقوبة القتل العمد او الضرب المفضى إلي الموت، ومن المتفق عليه بين الفقهاء، أن هذا العذر ينطبق أيضا من باب أولى على جناية الضرب او الجرح

المفضي إلي عاهة مستديمة، في حين لم تقر هذا العذر للزوجة التي تضبط زوجها متلبسا بالزنى.

ويترتب على هذا العذر السابق الوارد في نص المادة ٢٣٧ عقوبات نتائج في منتهى الغرابة هي:

١ - أن المشرع قد خص الزوج وحده بهذا العذر ومن ثم فهو عذر شخصي لايستفيد منه إلا هو وحده دون غيرة، فليس للأب ولا للأخ ولا للابن ولا لأي شخص كان أن يستفيد من هذا العذر. فإن تعرض أي شخص من هؤلاء أو من غيرهم للزوجة الزانية إذا رآها متلبسة بالإثم، فإنه يسأل جنائيا عن فعله الذي تعرض به لها، فإن قتلها كان قاتلا ويجب معاقبته بعقوبة القتل، وأن ضربها كان ضاربا ويجب معاقبته بعقوبة الضرب.

٢ - أن الزوج نفسه إذا شرع في قتل زوجته الزانية والذي يزنى بها، يكون قد أهدر دمه وعرضه وفقا لنصوص القانون الوضعي، لأنه في هذه الحالة يكون مقدما على ارتكاب جريمة يستحق عليها العقاب بعقوبة الحبس، لان المشرع لم يخوله عذرا مانعا من العقاب، ولكن خوله عذرا مخففا أي ان الفعل الذي سيقدم عليه هو فعل غير مشروع اى غير مباح يعاقب عليه بعقوبة الحبس، أى فعل مجرم بنص المشرع في المادة ٢٣٧ عقوبات مصري. وعليه فانه إذا قتل سيكون مجرما في نظر القانون، وسيكون معتديا على النفس بفعل غير مشروع، والاعتداء على النفس بفعل يتخوف ان يحدث منه الموت او جراح بالغة يبيح وفقا لنص المادة ٢٤٩ عقوبات دفع الاعتداء بالقتل، ومعنى ذلك ان الزوجة الزانية ومن يزنى بها

سيكونان في حالة دفاع شرعى عن النفس يجيز لهما قتل الزوج. وبناء عليه ان كانت يد الزوج اسبق في قتل الزوجة الزانية ومن يزنى بها خرج من هذه المحنة مجرما يستحق عقوبة الحبس ويدخل المؤسسة العقابية. وان كانت يد الزوجة الزانية ومن يزنى بها أسبق في قتل الزوج خرجا بريئين من تهمتى القتل والزنا معا. أما القتل فلأنهما كانا في حالة دفاع شرعى عن النفس، وأما الزنا فلان الجريمة تكون قد سقطت بقتل الزوج اذ هو الوحيد الذى كان يملك ان يحرك الدعوى الجنائية فيها وفقا لنص المادة ٢٧٣ عقوبات. حيث جاء في نصها انه : (لا تجوز محاكمة الزانية الا بناء على دعوى زوجها ...).

وهكذا تزنى الزوجة ويزنى الزاني بها ويسخران من كل إنسان عدا الزوج وحتى الزوج إذا تعرض لهما كان مجرما في نظر القانون الجنائي الوضعي بل الويل كل الويل إن اجترأ عليهما وحاول أن يدخل منطقتهما المحرمة فقد خصهما القانون الوضعي دونه بالحماية.. وجعله مجرما إن قتل، وجعله مهدر الدم والعرض إن اقدم على القتل.

أما في التشريع الجنائي الإسلامي فإن الدفاع الشرعي واجب عنده وحق، وانه واجب بإجماع الفقهاء في حالة الاعتداء على العرض، فالرجل الذي يرى غيره يزنى بامرأة ولا يستطيع أن يدفعه عنها الا بالقتل فانه يجب عليه ان يقتله ان أمكنه ذلك ويتضح من ذلك:

(أ) أن الدفاع بالقتل كان لازما في هذه الحالة اعتبرته الشريعة واجبا لا مجرد حق : بمعنى أن من يتركة يكون اثما شرعا ويلام في الدنيا بل ارتأى بالبعش انه يعزر.

(ب) ان الواجب لا يقع على عائق الزوج وحده، ولكن يقع على عائق أى إنسان فلا يحرم أب ولا أخ ولا ولد من الدفاع عن العرض كما فعل القانون الوضعي.

(جـ) وأنه بأداء الواجب لا يعتبر الإنسان مجرما، فلا توقع عليه ان قتل بحق، ويقتص من الزانية والزاني أن ردوا اعتداءه بالقتل، فضلا عن استمرار قيام جريمة الزنا إن قتل الزوج.

هذا وقد امتاز التشريع الجنائي الإسلامي بعذر العفو الذي يعتبر عذرا قانونيا يلتزم به القاضي بحيث إذا عفا ولى الدم أصبحت عقوبة القتل عقوبة أخرى غير الإعدام.

وان ما يزيد في أمر الغرابة او كما يقول المثل العامي : (مما يزيد البلة طين) أن المشرع الوضعي اشترط في جريمة زنا الزوجة شرطا لم يشترطه هو ذاته في غيرها من الجرائم. وهذا الشرط هو أنه إذا سبق أن زنا الزوج في منزل الزوجية فلا تسمع دعواه عليها. وهذا الشرط جاء في نص المادة ٢٧٣ عقوبات. ومعنى ذلك ان الزوج لا يملك الحق في تقديم شكوى عن زنا زوجته، وهذا مبدأ خطير يعنى ان القانون الجنائي الوضعي يأخذ بنظام المقاصة في الجرائم، وهذا يعطى للزوجة حق الزنى إذا سبق أن ارتكب زوجها الزنا في منزل الزوجية.فإن الناظر إلي العقوبات الوضعية يجد انها عقوبات ضعيفة رخوة أدت إلي انتشار الفساد. أما العقوبات الإسلامية فهي عقوبات زاجرة رادعه. ولذا يجب علينا ان نعود أليها. فالعقوبات

الوضعية هذه أصبحت حائلا ومانعا بين تطبيق حد الزنى لذلك فأننا نطالب بالعودة إلي احكام شريعتنا حتى يعود للمجتمع المسلم نقاؤه وطهارته. ولفظ كل هذه العقوبات المستوردة من بيئة غير بيئتنا. ويجب ان نوجه سؤال إلي من يعادى العقوبات الإسلامية لو أن فاجرا اغتصب زوجتك او ابنتك او أختك اكنت تظل متباكيا على مائة جلدة يجلدها الزاني الذي تثبت عليه الجريمة من كل الوجوه ولم تكن شبهة تسقط عنه الحد. وناهيك ما يحدثه انتشار جرائم الزنا من مخاطر وخيمة على الأسرة والصحة والمجتمع مما نشهد آثاره الفادحة في المجتمعات الغربية التى أصبحت تضج من مظاهر التفسخ الاجتماعي والانهيار الخلقي الذي يجد أساسه في هذه الجريمة الشنعاء. اتق الله وعد إلي رشدك وصوابك والى شريعة الله.

جريمة القذف :

هناك إجماع بين الفقهاء على ان القذف شرعا هو رمى المحصنة بالزنا، وحدّ هذه الجريمة ثمانون جلدة لقولة تعالى في سورة النور ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾.[١] والصفة الدينية واضحة في هذه الجريمة بدورها من حيث ارتباطها بتهمة الزنا.

وعقوبة القاذف كما يستفاد من النص القرآني الكريم هى ثمانون جلدة أما في القانون الوضعي فهي الحبس مدى لا تتجاوز سنتين وبغرامة لا تقل عن عشرين جنيها ولا تزيد عن مائتى جنيه أو بإحدى

(١) سورة النور، الآية رقم ٤ .

هاتين العقوبتين فقط (م٣٠٣ عقوبات). والناظر إلي العقوبتين يتبين له بجلاء مدى ضعف ورخاوة العقوبة الوضعية.

هكذا نجد أن العقوبات التي جاءت في القوانين الوضعية عقوبات ضعيفة لا يمكنها ان تحمى المجتمع ولذلك نجد أن حال المجتمعات التى تطبق العقوبات الوضعية الآن يسود فيها الفساد والانحلال وعدم الاستقرار وتنتشر فيها الرذيلة وتضيع فيها الفضيلة.

جرائم القصاص والدية:

هى جرائم القتل العمد وشبه العمد والخطأ وإسقاط الجنين، وتلك التى تقع على ما دون النفس وهى جرائم الشجاج (الجروح على الرأس والوجه) والجراح (الجروح التي تقع على باقي الجسم).

فالشريعة الإسلامية تعاقب على جريمة القتل قصاصا أو الدية كعقوبة أصلية، وتعاقب على جرائم الاعتداء على ما دون النفس بالقصاص أصلاً وهى عقوبة مقدرة شرعاً بقدر الجريمة التى وقعت على جسد المجنى عليه، فيقص من الجانى بمثل ما عاقب به، فمن بتر أصبع أخر بتر أصبعه ذاته، ومن جرح غيره يجرح في نفس الموضع وبنفس القدر متى أمكنت المماثلة وأمن الحاكم التعدى عند القصاص أو التجاوز في عقاب الجانى، لأن مبنى القصاص يعتمد على المساواة بين الجريمة والعقوبة، ولا تتحقق هذه المساواة إذا ترتب على القصاص تجاوز أو تعدى عند تنفيذ العقاب.

وهذا التحديد السابق بيانه لا يمكن التوفيق بينه وبين القانون الجنائى الوضعى كما هو الحال في القانون المصري مثلاً لأن عقوبة القتل العمد في التشريع الجنائى المصرى هى الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة وفقاً لنص

المادة ٢٣٤ عقوبات، وجرائم الاعتداء على ما دون النفس العمدية تتراوح عقوبتها ما بين الأشغال الشاقة المؤقتة والسجن والحبس والغرامة. ولا يلتفت القانون الجنائي الوضعي في خصوص هذا العقاب إلى معنى القصاص وهو التسوية بين الجريمة والعقوبة. ولا جدال في أن القتل قصاصاً يختلف عن الأشغال الشاقة المؤبدة، وأن القصاص من الجانى في الجروح يختلف عن الحكم عليه بالأشغال الشاقة أو السجن أو الغرامة وهو اختلاف في نوع العقوبة وطبيعتها لا في مقدارها أو جسامتها.

وهذه العقوبات الوضعية يشكل تطبيقها نوع من أنواع التحدي للتشريع الجنائي الإسلامي.

وهناك أيضاً وجها آخر للتعارض بين حكم الشرع الإسلامي وحكم القانون الوضعي يظهر في إجراءات الدعوى الجنائية. إذ أن للمجني عليه أو لأولياء الدم- وهم ورثة المجني عليه القتيل أو عصبته على تفصيل في مذاهب الفقه الإسلامي- حقاً في طلب القصاص من الجاني أو العفو عنه مقابل الدية أو بلا مقابل- وهذا الحق مسلم به في جميع مذاهب الفقه الإسلامي وأساسه جاء في قوله تعالى بعد بيان حكم القصاص في النفس ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ﴾[1] وقال تعالى ﴿فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ﴾[2]. وهذا الحق مسلم به في الشريعة لأولياء الدم والذي عبر عنه القرآن الكريم بالسلطان- ينكره التشريع إنكاراً كاملاً- فلا يقيم القانون الجنائي

---

(1) سورة البقرة: آية رقم ١٧٨.

(2) سورة المائدة: آية رقم ٤٥.

الوضعي وزناً لرغبة ورثة القتيل أو عصبته في طلب القصاص أو العفو عن القاتل، حيث تنص المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية على أن: (تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ولا ترفع من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون) فالنيابة العامة بموجب الدم والذى عبر عنه القرآن الكريم بالسلطان- ينكره التشريع الجنائي إنكاراً كاملاً- فلا يقيم القانون الجنائى الوضعى وزناً لرغبة ورثة القتيل أو عصبته في طلب القصاص أو العفو عن القاتل، حيث تنص المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية على أن: (تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ولا ترفع من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون) فالنيابة العامة بموجب نص هذه المادة سالفة ..... التى تقوم وحدها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها.

وهنا يظهر بوضوح مدى التناقض بين حكم الشرع الإسلامي وما يقرره القانون الجنائي الوضعي.

يا للعجب ! القرآن الكريم ينص صراحة على حق ولى الدم في قوله تعالى: ﴿ **وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا** ﴾[1] في حين نجد أن القانون الوضعي يحرم ولى الدم من حقه هذا، فلا شأن لولى الدم بالدعوى الجنائية الناشئة عن جريمة قتل مورثه عمداً، فليس له حق المطالبة بعقاب القاتل أو العفو عنه فالأمر كله أصبح في يد النيابة العامة دون غيرها وفقاً لنص المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية في القانون المصري وغيره من القوانين الوضعية، وكأن

---

(1) سورة الإسراء: آية رقم ٣٣.

ولى الدم هذا ليس له شأن أو أى علاقة بالجريمة التى أصابته في سوداء قلبه. وكل ماله أن يطالب بالتعويض المدنى إذا كان هناك ضرر قد أصابه بسبب وقوع جريمة قتل مورثه. فالعبرة هنا بالضرر الناشئ عن وقوع الجريمة لا بولاية الدم التى يعتمدها التشريع الجنائي الإسلامي.

أهناك تحدى أكثر من هذا ضد تطبيق التشريع الجنائى الإسلامى.

ولننتقل الآن للكلام عن جريمة القتل خطأ.

جريمة القتل خطأ:

إن الشريعة الإسلامية الغراء لها فضل كبير في حفظ دماء الناس، حيث جعلت للدم الذي ضاع حقاً مقدراً ألزمت عاقلة الجانى- وهم أقاربه من العصبات بالدية، وهى مقدرة من الشارع بما يقطع باحتفائه بنفس الإنسان، فإذا لم يكن للجاني عاقلة، ألزم هو بالدية، فإذا كان معدم المال، ألزم بيت مال المسلمين بالدية، لأنه لا يطل دم في الإسلام، ويعد ذلك تعاوناً اجتماعياً في التبعات والتكليفات. وهكذا فإن جرائم الخطأ التي تقع على النفس نجد أن الشريعة الغراء لا يذهب فيها الدم هدراً، فالشريعة الإسلامية تجعل لدم المسلم قدراً وقيمة فهو يقابل بالدية، ويأتي بعد ذلك أن عقاب الجاني تعزيراً جائز للحاكم بما يراه، ولا نغفل كذلك ما أوجبته الشريعة على القاتل خطأ من تكاليف تدون بين معنى العقوبة ومعنى العبادة كعتق رقبة مؤمنة- لأن الحرية حياة للإنسان، فاعتاق العبد إحياء للنفس، وفي ذلك تعويض لجماعة المؤمنين عما نقص منهم – أو صيام شهريين متتابعين، وأداء الجاني لهذه التكاليف أو عدم قيامه بها امره موكول إلى الله تعالى يجزى به وهو أسرع الحاسبين.

أما في القانون الجنائى الوضعي فنجد أن القتل خطــأ يعــاقب عليــه الجانى بعقوبة الحبس أو الغرامة كما هو الحال في نص المادة ٢٣٨ عقوبات مصرى، ونص المادة ٣٧٧ عقوبات ليبى.

وأساس هذا التعارض بين التشريع الإسلامي والقانون الوضعـــي، أن القانون الوضعى لا يأخذ بمنطق القصاص وإنما يضع العقوبة بحسب ما يراه من ملاءمتها للجريمة، ولا ينظر إلى المماثلة بين الجريمة والعقوبة والقانون المصري والقانون الليبى شأنهما في ذلك شأن غالبية القوانين الوضعيــة فــي المجال الجنائي يستمد جذوره التاريخية من القانون الرومانى ثم من القـــانون الفرنسى في العصر الحديث وهى من صنع البشر. والبشر يضعون قانونهـــا وفقاً لبواعث المصلحة الإنسانية فحسب، وقانون المصلحة هو الــذى يطغــى على ما عداه ولذلك لا تجد فيه مجال للإيثار أو التفاضل بيـــن النــاس فــي المعروف أو التعاون في سبيل البر، فذلك أمر لا يتصور القانون الوضعي أن يفرضه على الناس أو يفترضه في حياتهم. وعلـــى خــلاف ذلــك الشــرع الإسلامي فهو يفتح أمام الناس آفاق الرقى الإنساني- ويظهر ذلك بوضوح في جرائم الاعتداء على النفس أو ما دون النفس أو القتل خطأ - فهو يقابل كل دم يذهب بجريمة - بالقصاص أو الدية - ما دام الدم معصوماً بعصمة الإســلام أو الأمان. والتشريع الجنائي الإسلامي لا يســوى بيــن الجريمــة العمديــة والجريمة غير العمدية - ففى الجريمة العمدية يلزم الجــاني بالديــة، وفــي الجريمة غير العمدية أي التي ارتكبت نتيجة خطأ الجاني يلزم العاقلة بها- أي أقارب الجاني من العصبات - وعلة هذه التفرقة أن الشارع لا يســوى بيــن شخص ارتكب الجريمة عن عمد وعن قصد وآخر وقعت منه نتيجة خطأ.

وحق المجني عليه أو ورثته في الحالين مكفول كل ما هنالك أن الشارع الحكيم حين جعله الدية على العاقلة في الجريمة غير العمدية أراد أن يجعل هناك نوع من الإحساس بالمسئولية عند الناس جميعاً وليس عند الجانى الذى أخطأ فقط مما يؤدى إلى تنمية روح التعاون على البر.

جريمة الاعتداء على الجنين:

لقد حفظ الإسلام للنفس البشرية حرمتها حتى ولو لم تبدأ حياتها ودليل ذلك أنه فرض في الاعتداء على الجنين قدراً من الدية حدده الشارع- حفظاً للنسل- وحرم على الإنسان أن يمس الجنين بأى نوع من أنواع الضرر ولو كان هذا الإنسان سبباً في وجوده كالأب، أو كان الجنين يشكل جزءاً منه كالأم. فالشريعة الغراء لا تقبل الاعتداء على الجنين بغير حق، وبأى صورة من صور الاعتداء، وقد قضى فيه رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم بالغرة، وهى تبلغ قدراً محدداً من الدية الكاملة - أما إذا خرج الجنين للحياة، كانت حياته لها الحرمة الكاملة حيث تغير وصفه وأصبح إنساناً له كافة الحقوق الإنسانية ولذلك نرى الشريعة الغراء قابلة في ميزان الشرع بالقصاص أو الدية الكاملة ولا تمنع أحكام الجنين والاعتداء الواردة في الشرع الإسلامي من العقاب تعزيراً على جرائم الإجهاض التي يترتب عليها إسقاط الجنين بأية عقوبة أخرى يراها الحاكم ملائمة.

أما في القوانين الوضعية فإن جريمة الإجهاض تعتبر جنحة في جميع الأحوال، ويستوى أن يكون مرتكب الجريمة المرأة الحامل نفسها أو من الغير عليها. وإن كانت بعض القوانين كالقانون المصري غير من وصفها في بعض الحالات ورفعها إلى مصاف الجنايات وشدد عقوبتها فجعلها الأشغال الشاقة

المؤقتة بدلاً من عقوبة الحبس، إذا وقعت من الغير على المرأة الحامل في حالتين:

الأولى : إذا كان الإجهاض قد وقع بطريق العنف كالضرب وما إليه.

والثانية : إذا كان المجهض طبيباً أو جراحاً أو صيدلياً أو قابلة.

وهناك بعض القوانين الأخرى اعتبرت حالات- غير الحالتين السابقتين- من جرائم الجنايات أيضاً، كالإجهاض الذى يقع من الغير على المرأة الحامل ويكون الجنين قد بلغ مرحلة معينة من النمو وغيرها من الحالات.

ونحن نرى أن التشريع الجنائي الإسلامي قد ظل الجنين بمظلة الأمن والأمان إلى أن يخرج من رحم أمه وليداً آدمياً ينعم بالحياة الإنسانية، وبهذا الوصف الجديد يكون قد خرج من دائرة الحماية التى فرضها التشريع الجنائي الإسلامي بتحريم الاجهاض، ودخل في دائرة الحماية الجنائية التى فرضها بتحريم القتل أو الجناية على ما دون النفس. والباحث في كتب الفقه الإسلامي يجد أن العقوبات التي وردت في التشريع الجنائي الإسلامي جزاء للاعتداء على الجنين بالإجهاض تختلف وتتنوع بحسب النتائج التى يسفر عنها النشاط الإجرامي، وهذه النتائج تتمثل في إحدى الحالات الآتية:

١- أن يخرج الجنين من بطن أمه ميتاً أو يعيش بسبب آخر غير فعل الجانى.
٢- أو يخرج حيا ثم يموت بسبب فعل الجانى.
٣- أو يخرج حيا ثم يموت
٤- أن يخرج من بطن أمه بعد وفاتها أو لا يخرج.

٥ - أن يترتب على الفعل إيذاء الأم أو إصابتها بإصابات تشفى منها أو تؤدى إلى موتها.

فالعقوبات التي وردت في التشريع الجنائى الإسلامي بتنوعها واختلافها زادها خصوبة على غير من العقوبات السائدة الآن في القوانين الوضعية الحديثة، فهي عقوبات تناسب النفس البشرية مما يؤدى إلى حسن تطبيقها، لأنها تعطى لكل حالة لبوسها المناسب وهكذا شأن جميع العقوبات الواردة في التشريع الجنائى الإسلامي، وعليه فإن العمل بهذه الشريعة في عقوباتها يكون أوفى بالغرض وأجدى للمجتمع.

وأخيراً بعد أن استعرضنا كثير من المواضع الواردة في القوانين الوضعية والتي تتعارض مع أحكام التشريع الجنائى الإسلامى، والتى تطبق اليوم في مجتمعنا الإسلامى، وتشكل تحدياً صارخاً لتطبيق أحكامه.

تلك القوانين التى كانت نتيجة صيحات ودعوات خبيثة جاءت من الغرب والشرق وتسللت إلى أفكار ونفوس المشرعين في بلادنا الإسلامية، تدعو إلى التخلى عن أحكام تشريعنا الإسلامى وإهمالها بادعاء خاطئ باطل، بأنه تشريع لا يصلح للتطبيق في عصرنا الحاضر.

وبعد أن تبين لنا في مجال العقاب أن المشرعون الوضعيون قد اكتفوا بالعقوبات السالبة للحرية كالأشغال الشاقة المؤبدة والمؤقتة والسجن والحبس وبالعقوبات المالية كالغرامة والمصادرة جزاء للاعتداء على الأنفس والأموال، ونبذوا عقوبة القصاص وتركوا حدود الله. الأمر الذى أدى إلى

انتشار الفساد- كما سبق أن قلنا- لأن هذه العقوبات الوضعية عقوبات ضعيفة رخوة يعرض لها كل يوم من أسباب الاختصار والتهوين الشئ الكثير.

فقد أثبتت هذه العقوبات الوضعية فشلها الذريع في حفظ الأمن والأمان والاستقرار لمجتمعنا المسلم حيث استهان بها المجرمين ولن يردعهم الا شريعة القصاص التى جاءت بها الشريعة الإسلامية، وعندنا شهادة التاريخ الرائعة التى أثبتت ذلك ولقد أدت الشريعة الغراء وظيفتها طالما كان المسلمون متمسكين بها عاملين بأحكامها.

فلما تركوها وأهملوا أحكامها تركهم الرقى وأخطأهم التقدم، وأصابهم ما أصابهم من الوهن والضعف. إنه لا يصلح حال أمتنا الإسلامية إلا بالرجوع إلى أحكام شريعتنا الغراء في مجال التشريع الجنائي الإسلامي ولن يسود الأمن والأمان ولن يسلم المجتمع ولن تسلم الأمة من التسلط والقهر إلا بالرجوع لأحكام تشريعنا الجنائي الإسلامي، فالعقوبات التى جاءت بها الشريعة الإسلامية ضرورة تقتضيها مصلحة المجتمع وسلامته ونقاؤه وطهارته من الدنس. وليس أدل على ذلك من مقارنة أوليه بين آثار العقوبة الإسلامية في عصور تطبيقها السابقة وفي العصر الحديث في المملكة العربية السعودية وهى دولة تقع فيما يسمونه بمناطق التخلف أو الدول النامية، وبين آثار العقوبة الوضعية كما هي مطبقة الآن وخاصة في أعظم دول العالم مدينة وحضارة وعلما وثقافة مثل بلاد أوربا وأمريكا نجد الفرق واضح وملموس .

فالأمان التام كان يسود جميع بقاع المعمورة التي كانت تحت سلطان الدولة الإسلامية أجيالاً عدة - كما سبق أن قلنا - ويسود أيضاً في العصر الحديث المملكة العربية السعودية رغم اتساع صحاريها ووديانها، والبعد التاسع بين مدنها وقراها، ولا يختلف اثنان في أن الأمن هناك مستتب في كل

مكان ولا يجرؤ كائن من كان سواء أكان من أعراب البادية أو من سكان الحضر على اقتراف أي جريمة .. والفضل في ذلك مرجعه إلى الله والأخذ بأحكام شريعته والشدة في معاملة المجرمين . والثأر للناس وللمجتمع من كل من يرتكب جرماً .

وإن الإحصاءات الرسمية خير دليل شاهد على صحة قولنا . فالحد لا يطبق إلا مرات قليلة خلال السنة في جميع أنحاء البلاد الواسعة ذات الصحاري الشاسعة أي أن عدداً من الأيدي والأرجل التي تقطع، أو الأنفس التي تزهق لا تتعدى أصابع اليد ثمناً للأمن التام الشامل في ربوع تلك البلاد الصحراوية الشاسعة وما أزهده من ثمن .

وقد كانت هذه البلاد قبل تطبيق حكم الشريعة الغراء أسوأ بلاد العالم أمناً .فكان المسافر إليها أو المقيم فيها لا يأمن على نفسه أو ماله وعياله ساعة من ليل ولا ساعة من نهار، حيث كان كثير من السكان لصوصاً وقطاع طريق، وقد كان كل حاج من حجاج بيت الله الحرام يحرص على أن يأخذ كفنه معه . لأنه كان راسخاً في أذهانهم المثل العامي القائل (الذاهب إلى الحج مفقود والراجع منه مولود) .

أما الآن فإن الحجاج الذين يبلغ تعدادهم بالملايين، الذي يفدون على تلك البلاد سنوياً ملبين دعاء الله لهم بالحج ينشر بينهم الأمن والأمان والطمأنينة، وتبتعد عن محيطهم الجرائم التي كانت تقع عليهم فيما مضى حيث كانت حدود الله معطلة .

أما في بلاد أوروبا وأمريكا فإننا نسمع ونقرأ على صفحات الجرائد عن عصابات المافيا والألوية الحمراء وغيرها من قراصنة البحر والجو يعتدون على أنفس الناس وأموالهم، ويحدث ذلك أيضاً في البلاد الإسلامية

التي لا تطبق شرع الله . وإنه مما لا شك لو طبقت العقوبات التي جاءت بها الشريعة الإسلامية من حدود وقصاص وتعزير في هذه البلاد لأتت بأطيب النتائج في حفظ أمن الناس ونظام الدولة .

وإني أناشد الدولة الإسلامية جميعها ونحن على مشارف القرن الواحد وعشرين بالعودة إلى أحكام ديننا الحنيف، ونبذ أحكام القوانين المخالفة لأحكامه تلك القوانين التي لم تحصل من ورائها إلا الفوضى والفساد بتفشي كثير من الجرائم بصورة غير عادية - حتى تكون كلمة الله هي العليا .

وإني إذ أدعو إلى تطبيق العقوبات الإسلامية من حدود وقصاص ودية وتعزير لأعلم مقدما أن مجال تطبيق الحدود والقصاص نادرا جداً كما سبقت أن أوضحت في صلب البحث . إلا أنه مع هذه الندرة تحقق من الترويع والإفزاع للمجرمين قدراً يحفظ للأمن أمنه ولممالك ملكه ..

فإن تصور هذا العقاب الرادع كفيل بزجر النفس عن السوء لأن هذه الحدود وغيرها لا تطبق كثير في الغالب، لأن الشبهة في أحكام الإسلام تسقط الحد، وشروط الحد وإثباته من الدقة بحيث لا تتوافر إلا نادراً، وهذه أيضاً تمنع إقامته، والعفو والدية تمنع القصاص إلا فيما ندر .

أسأل الله تعالى أن يمن علينا نحن المسلمين عامة بالرجوع إلى ديننا القويم الذي فيه إنقاذ لنا من التخبط والضلال الذي بعثر خطواتنا وشتت شملنا، بعد أن كنا في ظل الإسلام آمنين مطمئنين بفضل ما اتسمت به أحكام الشريعة الإسلامية من دقة وإحكام .

